

Martti Koskenniemi
**IL MITE CIVILIZZATORE
DELLE NAZIONI**
**Ascesa e caduta del diritto
internazionale 1870-1960**



Il libro svela la struttura del paradigma del diritto internazionale così come è stato pensato in origine: un disegno razionalistico ma indiscutibilmente eurocentrico, che aspirava a imporsi universalmente attraverso la piena realizzazione di un progetto coloniale. I suoi principi di libertà valevano essenzialmente per la comunità dei popoli europei ("civili"). L'esclusione da questa comunità dei popoli indigeni conquistati dall'espansione coloniale dipendeva dalla loro estraneità ai principi del diritto internazionale e giustificava l'oppressione, lo sterminio, l'occupazione. Appare così il doppio volto del liberalismo europeo, il suo "cuore di tenebra", la sua smania di egemonia e di oppressione. Attingendo a numerose fonti, Koskenniemi scrive una complessa ricostruzione del diritto internazionale fra Otto e Novecento e traccia un confronto con la situazione odierna.



Martti Koskenniemi

Il mite civilizzatore delle nazioni

Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960

Titolo dell'edizione originale
The Gentle Civilizer of Nations.
The Rise and Fall of International Law 1870-1960
Cambridge University Press, New York 2001

© 2001, Martti Koskenniemi

Traduzione di Lorenzo Gradoni e Paolo Turrini

Prima edizione digitale settembre 2012 <http://www.laterza.it>
Proprietà letteraria riservata Gius. Laterza & Figli Spa, Roma-Bari
Realizzato da Graphiservice s.r.l. - Bari (Italy) per conto della Gius.
Laterza & Figli Spa

ISBN 9788858105467

Sommario

Presentazione. Diritto internazionale e storia delle idee: il «discorso» dell'egemonia occidentale

Nota sulla traduzione. Questo non è un «garbato incivilitore»

Prefazione all'edizione italiana

Premessa

Introduzione

I

II

III

1. «La coscienza giuridica del mondo civile»

Un manifesto

Una tradizione antiquata

Una critica di transizione: Kaltenborn von Stachau

Una scienza per dilettanti

Tempi pericolosi

1873: un incontro a Gand

Una professione romantica: Bluntschli

Una concezione sociale del diritto

Metodo: introspezione illuminata

Verso una cultura dei diritti umani: Fiore
Promuovere il progetto liberale
Limiti del liberalismo
Coscienza culturale
Cultura come carattere
Una sensibilità elusiva

2. La sovranità: un dono della civiltà. Gli internazionalisti e l'imperialismo (1870-1914)

Atteggiamenti ambigui
Impero informale (1815-1870): «hic sunt leones»
I giuristi (1815-1870)
La fine dell'impero informale in Africa
La Conferenza di Berlino (1884-1885)
Il mito della civiltà: una logica di esclusione/inclusione
In cerca di uno standard
Tra universalità e relativismo: i trattati coloniali
Il mito della sovranità: un impero benefattore
I limiti della sovranità: la civiltà tradita
L'occupazione non vale nulla: Fascioda
La sovranità come terrore: il Congo
Dalla sovranità all'internazionalizzazione

3. Il diritto internazionale come filosofia: la Germania tra il 1871 e il 1933

1871: il diritto come scienza della forma giuridica
Dalla forma alla sostanza: la dottrina della volontà razionale
Lo Stato tra pericolo e illusione
«Rechtsstaat», interno e internazionale: Georg Jellinek
Razionalismo e politica: una difficoltà
Tracciare confini nell'ambito della professione
Il diritto pubblico e le Convenzioni dell'Aia
Una professione pacifista? Kohler, Schücking e la Prima Guerra

Mondiale

Gli internazionalisti: tra sociologia e formalismo

1914

Organizzarsi

Oltre Versailles: la fine dell'internazionalismo tedesco

Vie di fuga I: Hans Kelsen e il liberalismo come scienza

Vie di fuga II: Erich Kaufmann e la reazione conservatrice

Stacco: la fine della filosofia

4. Il diritto internazionale come sociologia: il «solidarismo» francese (1871-1950)

L'internazionalismo nazionalista: l'idea di Francia

Dai civilisti ai funzionalisti (1874-1918): da Renault a Pillet

La solidarietà all'Aia: Léon Bourgeois

La teoria del solidarismo

La guerra del 1914-1918 e il solidarismo

Solidarismo scientifico: Durkheim e Duguit

Solidarietà internazionale... o quasi: Alvarez e Politis

A Parigi, nel frattempo...

«L'affaire Scelle»

Solidarietà e tradizione: Louis Le Fur

La solidarietà come fatto: Georges Scelle

Quale solidarietà? Tradizione di chi? La Guerra civile spagnola

L'Unione europea

Il crepuscolo dell'idea di Francia: tra politica e pragmatismo

5. Lauterpacht: la tradizione vittoriana nel diritto internazionale

Tradizione nella modernità

Un sistema completo

Tra sionismo e assimilazione

Un impegno politico

Norimberga e i diritti umani

La nascita del pragmatismo

Una tradizione groziana?

Coda

6. Fuori dall'Europa: Carl Schmitt, Hans Morgenthau e la svolta verso le «relazioni internazionali»

Una retrospettiva dell'anno 1950

La visione di un ordine nuovo

Le ambiguità del «Katechon» (freno)

Una disciplina si trasforma: Schmitt su Scelle e Lauterpacht

Contro le neutralizzazioni e le spoliticizzazioni liberali

«Chi dice umanità vuol trarvi in inganno»

Schmitt e Morgenthau: il primato del politico

Un'altra retrospettiva

Diritto internazionale e politica: una relazione asimmetrica

La formazione di un pensatore tedesco: tra diritto e desiderio

Il guardiano del diritto internazionale: le sanzioni

Schmitt e Morgenthau: il pedigree dell'antiformalismo

Dal diritto internazionale alle relazioni internazionali

L'eredità del realismo nel diritto internazionale americano

Il diritto dell'Impero

Una cultura del formalismo?

Epilogo

Bibliografia

*in memoria di Vieno Koskeniemi (1897-1989),
la più mite delle civilizzatrici*

Non posso sottrarmi all'idea che, se fossimo capaci [...] di astenerci da continui tentativi di valutazione morale – se, in altre parole, invece di renderci schiavi dei concetti di diritto e moralità internazionali, limitassimo questi concetti al discreto e quasi femminile compito di mite incivilitore dell'egoismo nazionale, compito in cui essi trovano il loro vero valore – se fossimo in grado di fare tutto ciò [...] penso che allora la posterità potrebbe volgersi a considerare i nostri sforzi con minori e meno ansiosi interrogativi.

G.F. Kennan, *Diplomazia americana (1900-1950)*, 1952

Presentazione. Diritto internazionale e storia delle idee: il «discorso» dell'egemonia occidentale

1. Nella Prefazione al suo volume *Il mite civilizzatore delle nazioni*, Martti Koskenniemi afferma che quest'opera può essere considerata un testo di storia delle idee. Vi sono al fondamento di questa dichiarazione i lineamenti di un progetto di ricerca che ha messo in luce nel diritto internazionale i tratti del *discorso* che ha legittimato la stagione del colonialismo delle potenze occidentali.

Koskenniemi precisa puntualmente la prospettiva da lui assunta: si tratta di un approccio *foucaultiano* che riesce a leggere nella struttura normativa del diritto internazionale gli elementi del *discorso* che ha fondato l'idea della superiorità europea rispetto ad altre civiltà e culture.

Accanto a questa prospettiva, l'altro importante risultato raggiunto da Koskenniemi è la precisa delineazione del *carattere nazionale* delle opere di diritto internazionale. Le due prospettive rappresentano *due storie parallele* che si intrecciano costantemente negli sviluppi del diritto internazionale tra Otto e Novecento.

Il mite civilizzatore delle nazioni appare pertanto un'opera fortemente innovativa, giacché introduce una prospettiva che non intende seguire né il criterio dell'indagine biografica, né quello della suddivisione per epoche. Al contrario, la prospettiva assunta da Koskenniemi gli permette di ripercorrere lo sviluppo e le trasformazioni del diritto internazionale come una storia delle idee politiche, giuridiche e sociali tra Otto e Novecento e gli consente in tal modo di mettere in luce, da una parte, la relazione tra «potere» e «discorso» e,

dall'altra, quella tra «storia» e «narrazione».

Il periodo indagato ha il suo punto di avvio in una frattura che rappresenta, secondo Koskenniemi, il momento di inizio del moderno diritto internazionale: è la rottura che si produsse verso la metà dell'Ottocento e che fu introdotta da autori di orientamento liberale. Koskenniemi si riferisce ai giuristi che si riunirono nell'Institut de Droit international fondato a Gand nel 1873. Essi respinsero l'idea di una società europea come società di re e diplomatici e proposero invece la concezione del diritto internazionale sia come espressione di un rapporto organico tra la società e il diritto, sia come «*conscience*», ossia come l'insieme dei sentimenti morali (e dei pregiudizi) delle società europee.

Questa originale prospettiva consente a Koskenniemi di delineare il paradigma del diritto internazionale nel diciannovesimo secolo. Esso fu l'espressione di un liberalismo umanitario concepito come universale e, dunque, suscettibile di essere esteso ad altre civiltà per consentire a tutti i popoli l'appropriazione degli stessi livelli di civilizzazione raggiunti dai popoli europei. In tal modo Koskenniemi svela la struttura del paradigma del diritto internazionale: esso fu un disegno indiscutibilmente eurocentrico, che aspirava ad imporsi universalmente attraverso la piena realizzazione di un progetto coloniale. Emerge così il doppio volto enigmatico del liberalismo del diciannovesimo secolo: da una parte, esso si pensava come la «coscienza giuridica del mondo civile» ma, dall'altra, fondò una storia di arroganza e crudeltà che fu legittimata dalla presunzione della superiorità dell'Occidente.

2. L'analisi della complessa configurazione del disegno coloniale richiedeva una vastissima conoscenza delle fonti e una straordinaria capacità di ripercorrere la storia delle idee politiche e giuridiche dell'Ottocento. Koskenniemi è stato sicuramente all'altezza di questo compito, che consisteva nel coordinare sistematicamente i molteplici elementi teorici che legittimarono il progetto coloniale europeo.

L'Ottocento fu il secolo del positivismo, ossia della dottrina che servì a ridefinire organicamente i rapporti tra Stato e società. Il diciannovesimo secolo si lasciò alle spalle la visione cosmopolitica del

Settecento e il suo fondamento universalistico rappresentato dal diritto naturale. Si imposero invece l'idea di «nazione» e la valorizzazione del suo processo di formazione storica. Dopo la stagione rivoluzionaria di fine Settecento, si cercò nelle tradizioni politiche nazionali il fondamento della certezza del diritto.

Il diritto e, in particolare, il diritto internazionale trovò le proprie radici nella coscienza giuridica dei popoli europei. Essi furono rappresentati come la comunità dei popoli cristiani e «civili», in quanto portatori dei valori di una superiore civiltà del diritto. La magistrale ricostruzione di Koskenniemi ritrova questi stessi elementi in una molteplicità di autori – da Rolin a Bluntschli, a Westlake – le cui opere esprimevano l'intento di esporre scientificamente la relazione organica tra coscienza popolare e diritto.

Il problema dell'universalismo del diritto, che il diciottesimo secolo aveva potuto rivendicare sul fondamento del diritto naturale, venne riformulato secondo gli elementi del nuovo paradigma. Occorreva conciliare l'affermazione orgogliosa del carattere universale dei principi giuridici della comunità dei popoli occidentali cristiani e «civili» con la constatazione delle diversità culturali, che erano state svelate dai racconti dei grandi viaggiatori tra Sette e Ottocento e ora venivano confermate dalla progressiva affermazione delle conquiste coloniali.

Per superare la contraddizione tra il presunto universalismo del diritto occidentale e la rilevazione delle differenti culture e civiltà, si ribadirono gli elementi di una teoria del progresso e si proclamò l'esistenza dei diversi stadi nell'ambito di un processo di civilizzazione. Un autore come Johann Caspar Bluntschli (1808-1881) ricorse anche a toni razzisti per affermare la superiorità dei popoli ariani rispetto alle popolazioni semitiche incapaci, a suo giudizio, di avvalersi delle conquiste del costituzionalismo.

Questi complessi elementi trovarono la loro sintesi nell'idea di una comunità delle nazioni «civili», che costituì il fondamento di un paradigma suscettibile di conciliare *nazionalismo* ed *internazionalismo*.

Secondo questo paradigma il diritto internazionale era il risultato

della cultura europea e non l'effetto delle consuetudini della diplomazia. Il diritto internazionale europeo avrebbe dovuto estendersi, come espressione di una superiore civiltà giuridica, a popoli considerati «in ritardo» sulla strada del progresso e della civilizzazione.

Da queste premesse scaturirono delle inevitabili conseguenze: in primo luogo, la legittimità delle conquiste coloniali delle Potenze europee, che concepivano la sovranità come un concetto tipicamente europeo e negavano pertanto la sovranità delle comunità dei nativi sui loro propri territori. Inoltre, l'arrogante affermazione del minor grado di civilizzazione dei popoli africani ed asiatici comportava la rivendicazione di una giurisdizione consolare occidentale nei loro territori. Tuttavia i trattati con i popoli indigeni, pur ritenuti validi, non furono considerati parte del diritto internazionale, in quanto i nativi non possedevano, secondo i giuristi europei, il concetto di sovranità ed erano pertanto esclusi anche dal possesso della soggettività internazionale.

Koskenniemi può così evidenziare lucidamente i tentativi del pensiero giuridico occidentale di articolare coerentemente gli elementi contraddittori del complesso paradigma del colonialismo: da una parte, veniva proclamato il carattere universale dei principi del diritto internazionale e, dall'altra, se ne enunciava la possibile estensione a differenti realtà culturali, ma solo all'interno di un contesto gerarchico e nella prospettiva di un cammino evoluzionistico.

L'opera di Koskenniemi chiarisce in tal modo il carattere solo apparentemente contraddittorio, ma in realtà profondamente coerente del liberalismo «umanitario» occidentale. I suoi principi di libertà valevano essenzialmente per la comunità dei popoli europei («civili»). L'esclusione da questa comunità dei popoli indigeni conquistati dall'espansione coloniale dipendeva dalla loro estraneità ai principi del diritto internazionale e giustificava l'oppressione, lo sterminio, l'occupazione. Appare così il doppio volto del liberalismo europeo o, se si vuole, il suo «cuore di tenebra», la sua smania di egemonia e di oppressione.

3. L'opera profondamente innovativa di Koskenniemi è

caratterizzata dalla costante connessione delle *strutture* del diritto con la *storia*. In questa prospettiva appare fortemente significativa l'attenzione di Koskenniemi per le *connotazioni nazionali* del diritto internazionale.

Se appare condivisa la consapevolezza dei giuristi europei di essere l'espressione della coscienza giuridica del mondo civile, assai differenziate si rivelano invece le specificità nazionali delle loro opere di diritto internazionale. In proposito Koskenniemi analizza i dibattiti e le prospettive assunte dai giuristi internazionalisti in Germania, Francia, Inghilterra. La sua opera si segnala anche per questa originale comparazione.

Nel vasto dibattito tedesco del diciannovesimo secolo il diritto internazionale fu in larga misura considerato come espressione del diritto pubblico, la cui concezione si riferiva essenzialmente alla costituzione del *Reich*. In questa prospettiva si affermava un'impostazione dualistica come, ad esempio, nell'opera di Heinrich Triepel (1868-1946)¹, che poneva al fondamento del diritto internazionale il trattato tra gli Stati e, alla base del diritto interno, la volontà dello Stato. Era una posizione che, come ben comprese Kelsen, lasciava intravedere il primato dello Stato nazionale.

La prospettiva del nazionalismo rappresentò una forte posizione all'interno del dibattito tedesco, con la quale si intendeva porre fine alla stagione del cosmopolitismo del secolo precedente. Alla svolta del nuovo secolo Kelsen indicherà nell'*imperialismo* la più manifesta conseguenza del nazionalismo e ad esso opporrà la prospettiva pacifista da realizzare attraverso il diritto. Non mancarono infatti nel dibattito in Germania tra Otto e Novecento anche gli orientamenti pacifisti, di cui il più significativo esponente fu Walther Schücking (1875-1935). Koskenniemi ne ricostruisce accuratamente il percorso accademico ed esistenziale guidato dall'obiettivo di uno Stato mondiale, per la cui costruzione Schücking aveva riconosciuto una tappa importante nella Conferenza di pace dell'Aia del 1899, che, a suo avviso, aveva dato vita ad una sorta di confederazione mondiale.

Koskenniemi appare tuttavia assai scettico verso soluzioni che non

si misurino realisticamente con gli assetti di potere e le costellazioni degli interessi. Per questo motivo ritiene che sia fondamentale conservare costantemente il nesso tra *conoscenza* e *politica*, oltre la separazione analitica che aveva preso avvio con Kant². In questa prospettiva egli sembra apprezzare maggiormente l'opera di Erich Kaufmann (1880-1972), che aveva preso le distanze dalla prospettiva neokantiana (à la Jellinek o Kelsen).

Profonde furono le critiche di Kaufmann al liberalismo, che si era ridotto alla difesa formale dei diritti individuali, e al razionalismo, che si era rivelato incapace di sviluppare un credibile concetto del diritto o dello Stato. Sulla base di questi presupposti, Kaufmann giunse ad una visione nazionalistica che era indissociabile dal suo conservatorismo. La centralità che nel suo pensiero assunse la statualità lo portò a considerare un'utopia lo Stato mondiale e a considerare il diritto internazionale solo come un accordo tra Stati nazionali. Al di là delle posizioni politiche assunte da Kaufmann, Koskenniemi ritiene che questo autore abbia colto realisticamente la dinamica politica che aveva opposto nel mondo tedesco pacifisti e nazionalisti.

Se il dibattito tedesco appare diviso, nella seconda metà dell'Ottocento e agli inizi del Novecento, tra i sostenitori dello Stato nazionale e i propugnatori di una concezione pacifista, al contrario il dibattito internazionalistico in Francia fu profondamente influenzato dalla prospettiva di una visione sociologica.

Negli anni Ottanta e Novanta del diciannovesimo secolo politici e studiosi di scienze sociali sostennero che una forma di *solidarietà sociale* vincola gli individui all'interno di una comunità e detta la direzione da assegnare ai loro comportamenti. Nel dibattito francese le leggi della società e i legami solidaristici si composero in un paradigma orientato teleologicamente verso la realizzazione di future forme federative, quali furono teorizzate, ad esempio, dall'opera di Georges Scelle (1878-1961).

Svolgendo acutamente una comparazione tra il dibattito internazionalistico francese e quello tedesco, Koskenniemi osserva che esso può essere ricondotto all'opposizione tra l'internazionalismo

(francese) e il nazionalismo (tedesco).

Anche a proposito del caso francese i risultati raggiunti da Koskenniemi appaiono ancora una volta sorprendenti per l'ampiezza e la profondità conseguite. Egli analizza infatti l'opera di Louis Renault (1843-1918), che introdusse e impose la disciplina del diritto internazionale nel dibattito francese, e poi il pensiero di Paul Fauchille (1858-1926), che individuò il fondamento del diritto internazionale negli usi condivisi, e poi quello di Antoine Pillet (1857-1926), che pose le premesse del diritto internazionale nell'esistenza di una società internazionale. Molto rilevante è anche la ricostruzione effettuata da Koskenniemi dei rapporti intercorsi tra gli internazionalisti e il teorico del principio di solidarietà, Léon Bourgeois (1851-1925), che vide nella Società delle Nazioni il primo passo verso una federazione mondiale.

Koskenniemi può così delineare progressivamente con chiarezza le diverse concezioni dello Stato nel dibattito tedesco e in quello francese: se nel primo lo Stato è una «persona giuridica», cui si deve la produzione del diritto pubblico, al contrario, nel secondo caso, lo Stato viene concepito come espressione della solidarietà sociale e il diritto appare come una conseguenza della divisione del lavoro.

L'evidenziazione del carattere nazionale delle differenti concezioni del diritto internazionale è certamente uno dei risultati più rilevanti conseguiti da Koskenniemi. In proposito, assai significativa è l'attenzione che Koskenniemi riserva al pensiero di Alejandro Alvarez (1868-1960), un autore cileno che si era formato in Francia, ma che sviluppò in modo originale la sua interpretazione del diritto internazionale.

Alvarez denunciò la crisi del diritto internazionale che imputò ad una ristretta nozione di comunità internazionale, limitata alle sole nazioni cristiane. Egli riteneva che i soggetti del diritto non fossero più soltanto gli Stati europei, ma che, al contrario, tutti contribuissero alla formazione del diritto. In questa prospettiva egli ritenne pertanto che il contenuto delle norme non scaturisse dalla politica delle Grandi Potenze, ma fosse piuttosto l'espressione di *valori differenti che riflettevano la diversità storica dei popoli*. In tal modo Alvarez giunse a

teorizzare l'esistenza di *una pluralità di sistemi giuridici regionali*. Si tratta sicuramente di un'analisi fondamentale, che ha anticipato l'evoluzione del diritto internazionale e che spiega e giustifica l'enorme influenza che egli acquisì in America, come espressione di una voce non europea nel diritto internazionale.

Infine, nell'analisi dei caratteri nazionali del diritto internazionale, Koskenniemi si sofferma sulla realtà inglese considerando principalmente l'opera di Hersch Lauterpacht (1897-1960). Quest'autore ha un ruolo centrale nella riflessione di Koskenniemi, in quanto l'intero volume, come egli precisa nell'Introduzione, rappresenta lo sviluppo delle considerazioni svolte in un saggio su Lauterpacht da lui elaborato un anno prima per lo «European Journal of International Law».

Lauterpacht aveva interpretato la rottura prodotta dalla Prima Guerra Mondiale come la negazione degli ideali vittoriani di liberalismo e progresso, che egli costantemente ribadì. Ad ogni esaltazione «mistica» della statualità, del nazionalismo e della sovranità, Lauterpacht oppose sempre i tradizionali valori vittoriani. In questa prospettiva egli sviluppò la dottrina dei diritti dell'uomo, da Locke a Jefferson, valorizzandone la fondazione nel diritto naturale.

Altrettanto rilevante fu la sua critica del positivismo volontaristico – e dunque dell'idea astratta di uno Stato-persona giuridica titolare di una specifica volontà – cui egli oppose la necessità di realizzare sempre la connessione di assunzioni teoretiche e di analisi storiche. Per Koskenniemi proprio in questa connessione consiste il contributo più rilevante di Lauterpacht all'interpretazione del diritto internazionale.

Questa relazione permise a Lauterpacht di analizzare la realtà fattuale dello Stato riconducendo, ad esempio, i trattati alle concrete procedure dei soggetti storici che rappresentano gli Stati e non all'astratta volontà di uno Stato ipostatizzato. Questa linea di ricerca lo condusse a sviluppare una concezione *nominalistica* del diritto incentrata sul ruolo fondamentale esercitato da giudici ed arbitri e sull'idea secondo cui il diritto è sempre relativo all'*interpretazione*³.

Al centro della riflessione di Lauterpacht vi è la reiterata critica dell'astratta concezione positivista della statualità. Il significato di

questa critica consiste nella negazione, da parte di Lauterpacht, della dottrina che aveva individuato negli Stati i soli soggetti del diritto internazionale. A questa visione egli oppose il suo individualismo cosmopolitico, che trovò una significativa espressione nel volume del 1950 da lui dedicato al problema dei diritti umani. Koskenniemi ripercorre approfonditamente tutte le implicazioni di quest'opera, che non riesce tuttavia a coniugare la ricostruzione – dal pensiero greco fino alle moderne costituzioni occidentali – del fondamento dei diritti individuali e la progressiva erosione del principio della statualità con la proclamazione dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite. In breve, secondo Koskenniemi, l'opera di Lauterpacht, pur così significativa, non è giunta ad una soddisfacente conciliazione tra la «moralità» tradizionale e la «legalità» contemporanea.

La complessità dell'opera di Lauterpacht viene pienamente esplicitata da Koskenniemi, che osserva come questo autore, sulla base della consapevolezza dell'inefficacia della tradizione liberal-umanistica e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che ne aveva assunto la concezione del diritto naturale, abbia cercato da ultimo una soluzione *istituzionale* ai problemi morali e politici dell'epoca. Lauterpacht auspicò infatti la realizzazione di una federazione mondiale sopra-nazionale, che avrebbe dovuto rappresentare l'esito finale dell'organizzazione politica dell'uomo.

Tuttavia la consapevolezza dell'insoddisfacente stato di integrazione internazionale condusse infine Lauterpacht a valorizzare la funzione giudiziaria, ossia la capacità dei giudici di limitare la libertà delle parti di interpretare ed applicare i trattati. In tal modo egli, assumendo la prospettiva del pragmatismo angloamericano ed esaminando la pratica della Corte internazionale di giustizia, celebrò la creatività delle giurisdizioni internazionali, cui riconobbe una funzione di tipo legislativo.

4. Nell'ultimo capitolo Koskenniemi apre un'importante prospettiva interpretativa, quella che intercorre tra diritto internazionale e relazioni internazionali a partire dal rapporto tra Carl Schmitt e Hans Morgenthau, il fondatore negli Stati Uniti della

contemporanea disciplina delle relazioni internazionali.

Indubbiamente questo capitolo rappresenta uno degli apporti più significativi dell'intero volume. Esso analizza la strumentalizzazione, teorizzata da Schmitt, del diritto internazionale da parte di potenze egemoniche e sottolinea l'influenza di Morgenthau sul pensiero di Schmitt (da lui non riconosciuta!), in particolare sul famoso saggio dedicato al concetto di «politico».

La concezione schmittiana del diritto internazionale si riassume: a) nel principio secondo cui l'ordinamento internazionale è caratterizzato dalle concrete condizioni di potere nei rapporti internazionali; b) nel rifiuto di una moralizzazione del diritto concepita come fonte di esasperazione dei conflitti; c) nella traduzione normativa delle decisioni politiche. Ma mentre Schmitt ridusse il diritto ad una articolazione formale esterna di un concreto ordine politico, Morgenthau costruì la nuova disciplina delle relazioni internazionali assegnando al diritto internazionale la possibile funzione di costituire un limite, sulla base di una rivolta contro il duro esercizio del potere.

5. Questa originale e straordinariamente complessa ricostruzione della storia del diritto internazionale tra Otto e Novecento – condotta attraverso il dispiegamento di relazioni tra discipline, la delinea-zione della storia delle idee e dell'analisi del «discorso» di legittimazione dell'egemonia occidentale – ha, infine, un epilogo. La precisa configurazione della struttura del diritto internazionale tra i secoli diciannovesimo e ventesimo, lasciata emergere attraverso l'indagine storica sulla razionalità che ne aveva attraversato l'organizzazione disciplinare, consente infine a Koskenniemi di tracciare un lucido confronto con la situazione odierna del diritto internazionale.

In primo luogo, egli sottolinea che attualmente è venuta meno quella concezione del diritto internazionale, propria di autori come Rolin, Scelle o come Lauterpacht, che lo rappresentavano come espressione di una «ragione cosmopolitica». Al contrario oggi il diritto internazionale si è frantumato in una serie di sotto-discipline tecniche e in varie specializzazioni che corrispondono a diversi «regimi»⁴ per la tutela dei diritti umani, dell'ambiente, della politica di sicurezza

dell'Unione europea ecc.

Manca dunque una visione unitaria in cui si enunci un ideale di emancipazione universale, di pace e di progresso sociale, che pure sarebbe già racchiuso nel linguaggio dei diritti e dei doveri espresso dal diritto internazionale.

L'analisi di Koskenniemi si approfondisce attraverso considerazioni disincantate. Se, da una parte, l'antagonismo delle Grandi Potenze ha impedito che la Carta delle Nazioni Unite diventasse la costituzione dell'umanità, dall'altra, la presenza sulla scena dei nuovi organismi internazionali non è stata in grado di gestire i cambiamenti indotti dagli sviluppi delle innovazioni tecnologiche. Inoltre, il grande evento della fine del colonialismo occidentale non ha aperto l'orizzonte di un ordine internazionale più giusto.

Rimangono allora due mondi paralleli: da un lato, l'organizzazione dell'«impero» (anche se ora la rappresentazione di questa egemonia unilaterale ha ceduto il passo alla nuova organizzazione multipolare delle relazioni internazionali) e, dall'altro, le istanze di un «umanesimo cosmopolitico» racchiuso nei principi del diritto internazionale (in particolare nel diritto internazionale dei diritti umani).

In breve: Koskenniemi denuncia, rispetto al secolo diciannovesimo e alla prima metà del ventesimo, lo scollamento tra la razionalità del diritto internazionale e l'autonomia della prospettiva politica delle relazioni internazionali. L'esito è allora disarmante, in quanto larga parte degli internazionalisti sembra inseguire l'obiettivo di una *governance*, che non appare tuttavia in grado di rispondere alle sfide del mercato nel nuovo scenario della globalizzazione.

Anche la logica dei diritti umani non si sottrae al rischio di essere parte di un progetto disciplinare, in cui si esprime il tentativo (per ora fallimentare!) di una nuova «governamentalità»⁵ occidentale. In questo orizzonte la prospettiva kantiana della «pace perpetua» e del «cosmopolitismo» potrebbe rivelarsi del tutto irrealistica, ma questa consapevolezza non appare un motivo convincente per rinunciare alle aspirazioni di un pensiero progressista, alla condizione che esso rinunci ad imporre il suo presunto universalismo e sappia piuttosto porre le

basi per il pieno riconoscimento delle diverse civiltà e delle loro molteplici culture.

Così si conclude problematicamente quest'opera di Koskenniemi che nell'epilogo evoca uno scenario – la *governance* internazionale, l'«impero» – che in un breve torno di tempo appare ora profondamente mutato. Ma si tratta di un'opera che rappresenta una delle grandi realizzazioni della storiografia europea e che costituisce sicuramente, come è stato giustamente affermato, un'opera d'arte⁶.

Non resta che auspicare che questo importante volume di Martti Koskenniemi contribuisca ad introdurre anche nel dibattito italiano lo studio e l'approfondimento della storia del diritto internazionale, per le suggestioni che questa disciplina può offrire alla formazione di una consapevolezza del passato della storia europea e per il contributo che può assicurare alla comprensione del nostro presente.

Gustavo Gozzi

¹ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* [1899], Scientia Antiquariat, Aalen 1958.

² Cfr. *infra* p. 307.

³ In ciò il costruttivismo di Lauterpacht appare a Koskenniemi assai prossimo alla dottrina interpretativa di Ronald Dworkin: cfr. *infra* p. 452.

⁴ Koskenniemi ha sviluppato queste considerazioni in lavori successivi: v., ad es., M. Koskenniemi, *Global Governance and Public International Law*, in «Kritische Justiz», XXXVII, 2004, 3, pp. 242 sgg.

⁵ Koskenniemi desume questo concetto da Foucault. In particolare si veda M. Foucault, *La «governamentalità»*, in «Aut Aut», 1978, 167-168, pp. 12 sgg.

⁶ Così la recensione di M. Stolleis, in «Nordic Journal of

International Law», LXXIII, 2004, p. 267.

Nota sulla traduzione. Questo non è un «garbato incivilitore»

Non è stato semplice costruire una versione italiana di *The Gentle Civilizer of Nations*, un libro che oltre ad attingere a vari campi del sapere e a fonti in diverse lingue è composto con uno stile molto personale, dove i registri colto (filosofico o tecnico-giuridico) e colloquiale – con le sue allusioni, le sue folgoranti e talvolta ironiche sintesi – si compenetrano. Abbiamo cercato di restituire al lettore italiano il timbro di una voce inconfondibile; se abbiamo fallito, potremmo in parte risarcirlo omettendo un dettagliato resoconto dei molti crucci del traduttore. Di uno soltanto non possiamo tacere, perché riguarda il senso complessivo dell'opera, nella misura in cui questo può (e deve) rispecchiarsi nel titolo della stessa. Abbiamo cominciato abbozzando una traduzione del titolo; l'abbiamo più volte messa in discussione man mano che il lavoro procedeva, emendandola in modo significativo quando la revisione del manoscritto era quasi terminata, per tornare infine alla versione iniziale: letteralmente identica eppure, per noi, dopo il periplo dell'opera, densa di nuovi significati.

Il mite civilizzatore delle nazioni. Diciamo subito che la traduzione dell'aggettivo – «mite» per «gentle» – non ha mai suscitato in noi dubbi particolari, nonostante si discostasse dalla soluzione individuata dalla traduttrice spagnola – «discreto»⁷ – che peraltro ci sembra cogliere un aspetto importante del «carattere» del protagonista dell'opera, del diritto internazionale come lo racconta – e lo vorrebbe – l'autore (sul punto torneremo). «Discreto» forse sì, ma anche qualcos'altro e per certi versi tutt'altro. Un diritto internazionale che ingentilisce le

maniere degli Stati nazionali senza quasi farsi notare non è certo quello degli «uomini del 1873», i fondatori della «Revue de droit international et de législation comparée» e dell'Institut de Droit international, che per Martti Koskenniemi sono anche gli iniziatori del diritto internazionale inteso come disciplina accademica e professionale, quindi responsabili del suo corredo genetico molto più di quanto non lo siano i suoi padri putativi cinque-seicenteschi. Quello di Rolin-Jaequemyns, Asser e Westlake – o di Pasquale Stanislao Mancini – era un diritto internazionale «politico», che rivolgeva stentorei appelli all'opinione pubblica, e sicuro di sé, perché (ritenuto) in grado di tradurre in regole e principi la «coscienza giuridica del mondo civile»; «scientifico» ma non incline ad appartarsi quanto piuttosto ad asserire la propria autorità; spesso marginale rispetto allo svolgersi della politica internazionale, quindi velleitario, ma non discreto. Era anche un diritto internazionale che predicava la soluzione pacifica dei conflitti, che rispondeva agli eccessi dei nazionalismi con la mite determinazione dell'*esprit d'internationalité*, che mirava a comporre armoniosamente particolare e universale con l'ausilio di una dottrina giuridica non costretta da rigidi formalismi. Abbiamo quindi scelto di affiancargli l'aggettivo «mite». A consolidare definitivamente la scelta è intervenuta l'intenzione di trasmettere, con quella parola, un'eco del *Diritto mite* di Gustavo Zagrebelsky. Ci è parso, infatti, che la prospettiva antiformalista che caratterizza quel libro sia in sintonia con la «filosofia» che ispira il modo in cui Koskenniemi racconta e valuta il diritto internazionale, inteso come pratica professionale cui dovrebbe assegnarsi «il compito di realizzare la condizione di possibilità della vita comune, non il compito di realizzare direttamente un progetto predeterminato di vita comune». Queste parole potrebbe averle scandite Koskenniemi – specialmente, ma non solo, nel paragrafo che chiude l'ultimo capitolo – e invece sono di Zagrebelsky⁸.

Il giudizio di Koskenniemi sui protagonisti della sua storia è spesso severo (e quasi mai privo di compassione): gli odierni approcci critici non vedrebbero in loro gli esponenti di un eurocentrismo quanto mai tronfio? Ciò nonostante, nel titolo dell'opera – e in quel «mite» –

non è possibile avvertire alcuna ironia. Vi domina invece una nota di malinconico affetto. Un indizio: il libro è dedicato al ricordo di Vieno Koskenniemi, «the gentlest of civilizers».

Dimenticavamo di dire che l'espressione «gentle civilizer of nations» è quasi per intero tratta da *American Diplomacy* di George Kennan (nel brano originale, posto in epigrafe all'opera, a subire il mite influsso del diritto internazionale non sono le nazioni ma il «national self-interest»); e poiché quel libro esiste anche in lingua italiana, a nostra disposizione c'era una traduzione già pronta (risalente agli anni Cinquanta): «garbato incivilitore»⁹. «Garbato» ci è subito sembrato inadatto a trasmettere la passione infusa nel titolo e nell'intera opera. «Incivilitore», al contrario, era quasi riuscito a persuaderci nonostante pensassimo che suonasse un po' frusto (un effetto aggravato dalla vicinanza di «garbato»). Utilizzarlo ci avrebbe infatti permesso di alludere a un aspetto importante della trama del libro.

In *The Gentle Civilizer of Nations*, all'espressione «diritto internazionale» (il «gentle civilizer») corrisponde una variegata gamma di referenti. A un estremo dello spettro si trova la disciplina complice dell'avventura coloniale, di odiose pratiche di dominio e sfruttamento e di abominevoli massacri compiuti in nome della «missione civilizzatrice». All'altro estremo compare il diritto internazionale inteso come (possibile) espressione di una «cultura del formalismo», termine con cui Koskenniemi intende cogliere (e promuovere), nella pratica del diritto, vista nella sua luce migliore, una «cultura della resistenza al potere», una «pratica sociale orientata verso la responsabilità, l'apertura nei confronti dell'altro e l'uguaglianza», mai prigioniera di una sostanza particolare e «imperniata su argomenti formali a disposizione di tutti in condizioni di parità», quindi capace di «mantenere viva la possibilità di una comunità universale»¹⁰. C'è insomma un diritto internazionale cattivo; e ce n'è uno buono. Quello del titolo, l'abbiamo già detto, non può che essere quello buono. Ma può questo diritto internazionale «buono» essere anche, senza contraddizione, «civilizzatore», ossia strumento della violenta imposizione di una cultura particolare? Abbiamo dunque pensato che usare il termine alternativo –

«incivilitore» – ci avrebbe permesso di esprimere, seppure in modo allusivo, una distinzione concettuale necessaria. Ma c'è di più.

Compiendo questa scelta avremmo risolto un altro problema di coerenza semantica. Secondo il titolo, il processo di civilizzazione interessa «le nazioni», termine che può essere impiegato per denotare genericamente qualsiasi Stato ma che, in questo contesto, indica soprattutto le Nazioni *par excellence*, quelle europee e «civili», oltre a quelle di cultura affine e dunque partecipi della medesima comunità di diritto internazionale. Ed è qui che affiora la stranezza. È infatti singolare vedere coinvolte, nel processo di civilizzazione, nazioni che credono di incarnare la civiltà (al singolare) e di essere investite della sacra missione di esportarla ovunque nel mondo. E poiché il diritto internazionale è ritenuto espressione di quella civiltà e strumento della sua diffusione, in che senso potrebbe esercitare un benefico influsso sui comportamenti di nazioni che già lo vivono come aspetto della loro identità culturale? Le Nazioni civili non hanno bisogno di un «civilizzatore» perché esse stesse costituiscono l'avanguardia della civiltà in marcia: non si civilizzano (se non per evoluzione endogena) ma civilizzano (se necessario con le armi). Potrebbero però «incivilirsi» per un'astuzia di quel diritto internazionale che esse stesse hanno concepito: il diritto internazionale, mite incivilitore, ingentilisce con discrezione (qui il termine ci pare appropriato) le maniere delle nazioni civilizzatrici. La civilizzazione è movimento aggressivo; l'incivilimento avviene *en douceur*.

Perché, dunque, tornare al «mite civilizzatore»? Il motivo è semplice ma soprattutto non emerge da una confutazione degli argomenti appena esposti. «Civilizzatore» è parola più ordinaria e corrisponde quindi meglio all'esigenza di comunicare con immediatezza il messaggio racchiuso nell'opera. Con immediatezza e non con precisione, è vero. Sarebbe però stato vano tentare di rispecchiare, nel titolo, tutta la complessità di un messaggio che solo una lettura integrale dell'opera può cogliere. Il libro, inoltre, è noto ai cultori del diritto internazionale italiani e abbiamo ragione di credere che questi si sarebbero sentiti in parte spiazzati dal termine

«incivilitore». Come talvolta accade, la prima e più istintiva scelta era la migliore sul piano strettamente comunicativo. Quanto al resto, abbiamo pensato che questa nota sarebbe stata la sede appropriata per associare al termine infine prescelto la profondità semantica che gli spetta.

Paolo Turrini ha tradotto i capitoli 3, 4 e 5 e ha curato la bibliografia, occupandosi anche del reperimento delle traduzioni italiane delle opere citate; Lorenzo Gradoni ha tradotto la Prefazione, la Premessa e l'Introduzione, i capitoli 1, 2 e 6 e l'Epilogo prima di dedicarsi a una revisione dell'intero manoscritto. Abbiamo corretto – con il consenso dell'autore nel caso di rari interventi intrusivi – tutte le imprecisioni che abbiamo potuto scorgere nell'opera (in questo senso, la traduzione italiana è anche una lieve «restaurazione» dell'originale). Dobbiamo molto ad altri. La corrispondenza con Martti Koskenniemi, generosa e incoraggiante, è stata essenziale non solo per risolvere molti piccoli rompicapo ma anche, e soprattutto, per riuscire a inserire l'attività di traduzione nel quadro di un'adeguata comprensione dell'opera. Gli siamo grati per averci svelato alcuni segreti del libro senza mai trasmetterci la sensazione che sul nostro lavoro incombesse un potere di interpretazione «autentica». Alberto Artosi, Gustavo Gozzi e Silvia Vida sono stati prodighi di suggerimenti e soprattutto hanno partecipato al dibattito sul titolo (di cui questa nota rende in parte conto), individuando a colpo sicuro (o quasi), e dopo paziente ascolto delle nostre elucubrazioni, la soluzione che abbiamo infine adottato. Gustavo Gozzi è stato il nostro «mite civilizzatore». Il professor Alessandro Campi è stato per noi una guida preziosa nei meandri delle traduzioni italiane di Carl Schmitt (e di alcuni scritti meno noti o inediti di Hans Morgenthau). Abbiamo molto apprezzato gli incoraggiamenti del professor Paolo Picone, di Hélène Ruiz Fabri e Attila Tanzi. Portare a termine il lavoro sarebbe stato impossibile senza la generosa ospitalità del Centro interdipartimentale di ricerca in storia del diritto, filosofia e sociologia del diritto e informatica giuridica (CIRSFID) dell'Università di Bologna: al personale del Centro e al suo direttore, il professor Enrico Pattaro, va il nostro più sentito

ringraziamento.

L.G. P.T.

Bologna, 23 aprile 2012

7 M. Koskenniemi, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional (1870-1960)*, Ciudad Argentina, Madrid 2005 (traduzione di Natalia Zaragoza García).

8 G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino 1992², p. 9.

9 G. Kennan, *Diplomazia americana (1900-1950)*, Garzanti, Milano 1952, p. 62.

10 Cfr. *infra* pp. 615-616.

Prefazione all'edizione italiana

Rileggendo questo libro in occasione della preparazione dell'edizione italiana resto colpito da come gli «uomini del 1873», che inaugurarono il diritto internazionale come progetto condiviso da professionisti del diritto europei, pur provenendo da diversi retroterra nazionali – dal Belgio, dalla Gran Bretagna, dalla Germania, dalla Svizzera, e dall'Italia naturalmente –, avessero idee ampiamente coincidenti sul significato e lo scopo dei loro sforzi. Essi vedevano il diritto internazionale come strumento per promuovere riforme liberali in Europa e la civilizzazione delle colonie. Speravano di contribuire al progresso economico e sociale e allo stabilirsi di relazioni pacifiche tra le nazioni, grazie a codificazioni legislative nazionali e internazionali e promuovendo in vario modo ciò che essi chiamavano «*esprit d'internationalité*». Per conseguire tutti questi scopi, fecero del diritto internazionale la loro piattaforma professionale. Questi uomini non erano né filosofi né teorici della politica. Erano giuristi pratici e partecipavano attivamente alla vita politica delle rispettive nazioni, spesso come parlamentari e talvolta persino come ministri. Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888) ne è un ottimo esempio. Se erano professori universitari – e alcuni lo erano – vivevano la loro professione come attivisti, usandola come base da cui avanzare proposte di riforma di portata internazionale.

Il gruppo non era però pienamente omogeneo. Molti di loro erano protestanti – sotto questo aspetto proseguivano la tradizione giusnaturalistica settecentesca (per il resto assai diversa) –, e se quasi tutti appoggiavano l'estendersi degli imperi formali dei rispettivi pae-si,

alcuni si espressero criticamente nei confronti del colonialismo. Talvolta, nel ristretto ambito dell'Institut de Droit international, si scontravano su questioni di rilievo politico, agendo di solito come leali sostenitori della posizione ufficiale delle rispettive patrie. Per il diritto internazionale, così come per altri aspetti della cultura europea *fin de siècle*, la Grande Guerra rappresentò un trauma imprevisto: una parte consistente di questo libro indaga su come quell'esperienza e quel trauma influenzarono le generazioni di internazionalisti vissute nel periodo interbellico, soprattutto in Francia, Germania e Gran Bretagna. Ora vorrei aver scritto di più sui giuristi italiani, specialmente su Dionisio Anzilotti (1867-1950); ricordo tuttavia che alla tragica e forse più interessante figura del padovano Enrico Catellani (1856-1945) si attribuisce un ruolo importante all'inizio del capitolo 2¹¹. La mia sensazione è che la tradizione italiana, per com'è proseguita nell'opera di grandi giuristi quali Gaetano Morelli (1900-1989), Rolando Quadri (1907-1976) e Roberto Ago (1907-1995), abbia sostanzialmente percorso la strada maestra del pensiero giuridico europeo (optando per un formalismo «ascetico», nel caso di Morelli, manifestando una propensione per il realismo, nel caso di Quadri, e un interesse forse maggiore per la teoria, nel caso di Ago). Sarei molto curioso di leggere studi italiani su questa tradizione. Intanto noto con piacere che cresce presso i colleghi italiani – penso in particolare a Gustavo Gozzi, Luigi Nuzzo ed Eliana Augusti – l'interesse per il rapporto tra diritto internazionale e mondo coloniale. Ci sarebbe ancora spazio per una ricerca sul ruolo dei giuristi nelle imprese coloniali compiute dall'Italia nel periodo storico di cui si occupa questo libro.

«[L]'Europa opera come referente silenzioso all'interno della conoscenza storica»¹². Questo giudizio si applica senza dubbio alla storia del diritto internazionale e riguarda sia la sostanza delle narrazioni che il libro ripercorre, sia il linguaggio a tal fine adoperato. Come molte storie europee, anche questa narra di un'«ascesa e caduta», dove la «caduta» coincide con lo spostarsi del centro di gravità del diritto internazionale verso gli Stati Uniti e con lo stabilirsi, presso le università europee, di una tradizione di «diritto europeo», in parte

vecchia e in parte nuova. Il mondo non europeo compare qui solo come oggetto della politica e dell'impulso civilizzatore europei. Questo è un problema, certo, anche se mi auguro che affligga in misura maggiore la tradizione che il libro esamina piuttosto che il libro stesso. Sono orgoglioso e felice che esso sia ora disponibile in lingua italiana. Spero che stimolerà colleghi e studenti a confrontarsi con la «tradizione italiana», che fa parte della «tradizione europea» ma, parlando il linguaggio della «comunità internazionale»¹³, pensa se stessa anche come componente della «tradizione universale» e quindi condivide tutte le ambizioni e le ambiguità che tali tradizioni portano con sé e che costituiscono l'oggetto principale del libro.

Vorrei infine esprimere la mia gratitudine a Gustavo Gozzi, Lorenzo Gradoni, Geminello Preterossi e Paolo Turrini, che hanno preso l'iniziativa della traduzione e l'hanno condotta a buon fine, e alla casa editrice Laterza, per aver accolto l'opera sotto le sue ali.

M.K.

Helsinki, 24 settembre 2011

¹¹ Il contributo offerto da Anzilotti in qualità di membro della Corte permanente di giustizia internazionale è discusso, per esempio, in O. Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge 2005. Anzilotti, Catellani e molti altri giuristi italiani compaiono anche in S. Mannoni, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Giuffrè, Milano 1999.

¹² D. Chakrabarty, *Provincializzare l'Europa*, Meltemi, Roma 2004, p. 46.

13 In italiano nell'originale (*N.d.T.*).

Premessa

Sono molte le fonti di ispirazione dei saggi contenuti in questo volume. In essi si rispecchiano i numerosi scambi di idee che negli ultimi quattro anni circa ho avuto con esperti di diritto internazionale. A dare il primo impulso all'idea di scrivere questo libro è stato il professor Sir Elihu Lauterpacht, che mi ha gentilmente invitato a tenere, nel 1998, le Sir Hersch Lauterpacht Memorial Lectures all'Università di Cambridge, facendomi peraltro notare che quel privilegio comportava l'onere di preparare il testo delle lezioni per la pubblicazione. L'ospitalità di Eli a Cambridge nel 1997 e le nostre conversazioni sono, tra l'altro, alla base dell'interpretazione che dell'opera di suo padre offro nel capitolo 5. Come sempre, sono in debito col professor David Kennedy della Harvard Law School, per le innumerevoli conversazioni e progetti in comune, le settimane e i weekend a Dighton, i periodi più o meno lunghi trascorsi assieme a lui, anche in compagnia d'altri, a Boston e dintorni, a Helsinki e altrove, durante le varie fasi della stesura di questi saggi. Ma la sola persona che ha letto il libro per intero e le cui osservazioni anche critiche si riflettono in ogni sua pagina, come in ogni aspetto di chi l'ha scritto, è Tiina Astola. Senza di loro questo libro non sarebbe esistito.

Molti altri amici e colleghi sono stati coinvolti. I commenti e gli scritti del dottor Outi Korhonen traspaiono nella descrizione della cultura degli internazionalisti del tardo Ottocento. L'analisi del rapporto tra esperti di diritto internazionale e imperialismo (capitolo 2) trae spunto dagli importanti saggi dei professori Antony Anghie e Nathaniel Berman e dalle conversazioni che ho intrattenuto con loro

nel corso degli anni. Questa parte deve molto all'invito, rivoltomi dal dottor Surya Subedi, a tenere la Josephine Onoh Memorial Lecture all'Università di Hull nel febbraio del 1999. Vorrei inoltre ringraziare, per le discussioni sulle persone e i problemi che animano la mia storia tedesca (capitolo 3), i partecipanti al progetto sulla storia del diritto internazionale diretto dal professor Michael Stolleis presso il Max Planck Institute for Legal History di Francoforte. Tra loro, in particolare, la dottoressa Betsy Roeben, il cui lavoro su Bluntschli ho saccheggiato scrivendo il capitolo 1, nonché il dottor Ingo Hueck, i cui scritti sugli aspetti istituzionali della Germania nel periodo tra le due guerre mondiali informano alcune sezioni del capitolo 3. Sono molto grato anche ad alcuni amici e colleghi francesi, in particolare ai professori Michel Eisemann e Charles Leben, che mi hanno indirizzato verso fonti primarie e secondarie senza le quali non sarei riuscito a dare un senso alla storia francese raccontata nel capitolo 4. Ringrazio inoltre il *Doyen* Vedel per la corrispondenza su Louis Le Fur, il dottor Oliver Diggelmann per uno scambio di vedute e per una copia della sua tesi inedita su Max Huber e Georges Scelle, come pure la professoressa Geneviève Burdeau e il signor Pierre Bodeau per avermi procurato documenti e riferimenti interessanti. Il capitolo 6, su Carl Schmitt, Hans Morgenthau e la «caduta» del diritto internazionale, raccoglie numerosi scampoli di conversazioni a cui ho partecipato nel corso degli anni. Una sua parte trae spunto dalle relazioni e dai dibattiti che si sono susseguiti durante la conferenza organizzata dal dottor Michael Byers a Oxford nel 1998, nonché dall'incessante discussione con la professoressa Anne-Marie Slaughter a proposito del significato e delle prospettive della sua «*dual agenda*». Il lavoro di David Kennedy ispira gran parte della descrizione dell'ambiente culturale americano. Tra le persone con cui ho potuto discutere vari aspetti dei saggi qui contenuti, ma la cui influenza non può essere chiaramente associata a particolari sezioni di questo libro, vorrei menzionare Philip Allott, David Bederman, Thomas M. Franck, Gunther Frankenberg, Benedict Kingsbury, Jan Klabbers, Karen Knop, Mattias Kumm, Susan Marks, Reut Paz, Jarna Petman e Joseph Weiler. Gli addetti alla Biblioteca del

Parlamento (Helsinki) sono stati anche questa volta di grande aiuto. I colleghi dell'Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights (Helsinki) hanno sopportato senza lamentarsi gli oneri supplementari dovuti alla mia distrazione dalle questioni di ordinaria amministrazione. In casa, Aino e Lauri hanno preso con la giusta ironia la solipsistica bibliofilia di loro padre. Lo stesso ha fatto mia madre, Anna-Maija Koskeniemi. Li ringrazio tutti.

Non avrei potuto scrivere questo libro senza l'aspettativa di un anno concessami dall'Università di Helsinki e resa possibile dal finanziamento ricevuto dall'Accademia finlandese (Suomen Akatemia).

Alcune parti di questo libro prendono spunto da lavori che ho pubblicato in precedenza. Il capitolo 5, su Lauterpacht, riproduce in sostanza il saggio pubblicato in «European Journal of International Law», VIII, 1997, pp. 215-263. Il capitolo 2 contiene brani di *International Lawyers and Imperialism*, in *Josephine Onoh Memorial Lectures 1999* (University of Hull, 2000)¹⁴. Il capitolo 6 sviluppa il mio *Carl Schmitt, Hans Morgenthau and the Image of Law in International Relations*, in *The Role of Law in International Politics*, a cura di M. Byers, Oxford University Press, Oxford 1999, pp. 17-34.

I casi in cui ho utilizzato traduzioni preesistenti dal francese o dal tedesco sono desumibili dalle note e dalla bibliografia. Le restanti traduzioni sono mie.

M.K.

Helsinki, 17 gennaio 2001

¹⁴ Questo saggio è stato in seguito ristampato nel volume *Contemporary Issues in International Law. A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures*, a cura di D. Freestone, S. Subedi e S. Davidson, Kluwer Law International, The Hague 2002, pp. 197-218 (N.d.T.).

Introduzione

I

Questo libro è frutto delle Sir Hersch Lauterpacht Memorial Lectures che ho tenuto presso l'Università di Cambridge nell'autunno del 1998. È, devo ammetterlo, molto più esteso del testo originale di quelle lezioni, pur essendo ispirato dal medesimo interesse. Lo scopo iniziale era sviluppare un saggio su Hersch Lauterpacht da me scritto un anno prima per lo «European Journal of International Law», in cui mi proponevo di ripercorrere, in una prospettiva completamente diversa, le stesse problematiche da me affrontate dieci anni prima in un altro libro. In quel libro, avevo descritto il diritto internazionale come una struttura di posizioni e mosse argomentative, tentando così di offrire una spiegazione completa – persino «totalizzante» – di come il diritto internazionale, nelle sue varie declinazioni pratiche e teoriche, potesse simultaneamente possedere un elevato grado di coerenza formale ed essere, quanto alla sostanza, indeterminato¹⁵. Ne risultava un'analisi formal-strutturale delle «condizioni di possibilità» del diritto internazionale inteso come pratica argomentativa – delle regole che presiedono allo sviluppo del diritto internazionale in quanto discorso –, la quale insisteva molto sulle opposizioni binarie tra argomenti e posizioni così come sulle relazioni tra tali dicotomie. Tuttavia, come i critici più sensibili hanno notato, qualunque fosse il merito di una simile analisi, l'immagine del diritto che essa offriva rimaneva essenzialmente statica. Pur contenendo i prolegomeni di una descrizione delle modalità di produzione di argomenti nell'ambito del

diritto internazionale inteso come pratica professionale, essa non era in grado di spiegare per quali ragioni singoli giuristi avessero in definitiva fatto proprie certe tesi o posizioni, in luoghi e periodi diversi. Pervenuta insomma alla conclusione che qualsiasi pratica giuridica è una «politica del diritto», l'analisi taceva però su quale fosse stata la politica degli internazionalisti. Come ogni spiegazione strutturale, essa non situava i giuristi, il cui lavoro descriveva, nei diversi contesti politico-sociali del loro operare, omettendo così qualsiasi cenno al modo in cui questi, a partire dalle rispettive posizioni nelle università, nei Ministeri degli affari esteri o in altri ambiti professionali, avevano promosso o contrastato determinati progetti politici.

Il saggio su Lauterpacht – l'unico già pubblicato altrove nella sua forma attuale – seguiva un altro approccio. Cercava, infatti, di inserire in un quadro storico lo sviluppo delle idee e delle tesi di uno dei più influenti internazionalisti del ventesimo secolo. Le lezioni del 1998 ampliavano quel saggio, interrogandosi sul perché Lauterpacht avesse assunto quelle posizioni e anche sulla sorte del suo lascito intellettuale. Questo libro può essere letto, ma non è necessario che lo sia, come continuazione di quello sforzo. È un esperimento di emancipazione dalle costrizioni del metodo strutturale che mira a infondere, nello studio del diritto internazionale, il senso del movimento storico e delle contese politiche e persino personali che lo hanno accompagnato. Nella misura in cui descrive una particolare sensibilità, o una serie di atteggiamenti e preconcezioni aventi per oggetto questioni internazionali, questo libro potrebbe anche essere considerato una raccolta di saggi di storia delle idee. In ogni caso, esso non presuppone una concezione della storia come narrazione compatta e lineare, né alcuna teoria deterministica sull'emergere e il concatenarsi delle idee, tra loro o con fenomeni di altro genere. Se si è scelto di parlare non di «idee», ma di «sensibilità», è perché la fluidità di questo concetto permette di evocare simultaneamente «chiusura» e «apertura», come del resto fa la nozione, più familiare ma leggermente sovraccarica, di «cultura». Il diritto internazionale di cui si raccontano qui ascesa e caduta non è, dunque, un insieme di idee, dato che molte di esse restano ancora oggi

sorprendentemente vitali, né si risolve in una collezione di prassi; è, invece, una sensibilità che connota idee e prassi, concentrando in sé la fede politica, il modo di concepirsi e di intendere la società, così come i vincoli strutturali che influiscono sulla vita e il lavoro dei professionisti del diritto internazionale.

Come i miei precedenti lavori, questo libro esamina il sorprendente influsso che un ristretto novero di preconcetti e di predisposizioni emotive ha esercitato sul diritto internazionale nell'epoca della sua professionalizzazione. Ho tentato, questa volta, di riunire tali preconcetti e inclinazioni imprimendo loro la forma di una serie di narrazioni che rintracciano, nel corso del tardo diciannovesimo secolo, l'emergere di una certa sensibilità nei confronti delle questioni internazionali. Poiché era parte inestricabile dei movimenti liberali e cosmopoliti dell'epoca, tale sensibilità si dissolse assieme a loro in un momento imprecisato del secondo decennio successivo alla Seconda Guerra Mondiale. Come i riformisti liberali che lo crearono, il moderno diritto internazionale fu sconfitto sia dai suoi sensazionali successi sia dai suoi altrettanto spettacolari fallimenti. Molti degli obiettivi politici dei primi moderni cultori del diritto internazionale – gli uomini che nel 1873 costituirono l'Institut de Droit international – furono, prima o dopo, realizzati nell'ambito delle rispettive comunità statuali: il suffragio universale, la legislazione in materia sociale, lo stato di diritto. Il sostegno alle istituzioni internazionali e la spinta verso l'affermazione dei principi dello stato di diritto nell'ordinamento internazionale divennero aspetti essenziali di una nuova diplomazia multilaterale, per quanto le opinioni di marca «idealista» o «realista» potessero divergere circa l'effettiva importanza di tali obiettivi nella conduzione della politica estera. Molti scopi di vasta portata si dimostrarono tuttavia irrealizzabili – il federalismo globale, la pace, l'affermazione di diritti umani universali –, mentre altri si rivelarono gravidi di conseguenze, peraltro opposte a quelle pronosticate dai giuristi: l'estensione della sovranità occidentale nelle colonie costituisce l'esempio più cospicuo di questo spiazzamento. La sensibilità internazionalista era contraddistinta non solo dall'orientamento politico riformista ma anche

dalla convinzione che le riforme da introdurre sul piano internazionale potessero desumersi da una profonda conoscenza della società, della storia, della natura umana e delle leggi di sviluppo di una modernità concepita in chiave internazionale e istituzionale. Mentre la prima generazione di internazionalisti immaginava che quelle conoscenze – intuitive in un certo senso – costituissero parte integrante di una *coscienza* comune di stampo vittoriano, le generazioni successive presero talvolta le distanze da questo preconcetto, muovendosi in direzioni diverse, per poi recuperarlo come soluzione di ripiego nell'immediato dopoguerra. Il tentativo di immaginare il diritto internazionale come *filosofia* o *scienza dello sviluppo delle società*, perseguito con energia in Germania e in Francia durante la prima metà del ventesimo secolo, non riuscì a produrre né a sostenere politiche realizzabili e venne meno nel 1939, assieme al mondo esistito tra le due guerre. La professione non si è mai veramente ripresa dal trauma della guerra. È stata, piuttosto, spoliticizzata e marginalizzata, come la sua assenza dagli odierni agoni della globalizzazione chiaramente dimostra, oppure ridotta a strumento tecnico per la promozione di programmi imputabili a potenti soggetti o interessi attivi sulla scena mondiale. In quanto portatrice di una sensibilità, è stata costretta a combattere sentimenti nostalgici, o cinici, o di entrambi i tipi.

II

Questo libro prende la mosse da due intuizioni che ho avuto a proposito della storia del diritto internazionale nel periodo compreso tra il 1870 e il 1960. Si tratta, in primo luogo, della sensazione che i precedenti resoconti della storia della professione non rendessero in modo adeguato la radicalità della rottura che ebbe luogo al suo interno nella prima metà del diciannovesimo secolo, né l'emergere, tra il 1869 e il 1885, di una nuova autoconsapevolezza professionale venata d'entusiasmo. Una delle tesi centrali dei capitoli 1 e 2 è che il moderno diritto internazionale non ebbe «inizio» a Vestfalia o a Vienna, e che gli

scritti di Grozio, Vattel, Martens, e perfino quelli di Wheaton, erano animati da una sensibilità piuttosto diversa da quella che, a partire dal 1869, cominciò a manifestarsi come componente di quel trincerarsi del liberalismo europeo che contraddistinse gli incontri dell'Institut de Droit international e le pagine della «Revue de droit international et de législation comparée». La mia seconda intuizione è stata che quanto allora ebbe inizio giunse effettivamente (se non formalmente) alla fine intorno al 1960. Intorno a quella data divenne chiaro che la sensibilità riformista tardovittoriana inscritta nel diritto internazionale non era più in grado di entusiasmare politicamente né di esprimersi in modo plausibile sul piano teorico. I capitoli 5 e 6 (i saggi su Lauterpacht e Morgenthau) contengono una disamina degli elementi costitutivi di tale «epilogo»: l'emergere di un pragmatismo giuridico spoliticizzato, da un lato; la colonizzazione della professione da parte di progetti politici di natura imperiale, dall'altro.

Oltre a raccontare la storia dell'«ascesa» e della «caduta» del diritto internazionale ho voluto evidenziare gli entusiasmi e i conflitti, sia accademici che politici, che hanno segnato la vita della professione durante i suoi circa novant'anni di massimo vigore, concentrando l'attenzione sui legami che certi episodi, troppo spesso dipinti come aride dispute intellettuali, intrattenevano con le scottanti questioni politiche e sociali dell'epoca. La posta in gioco era molto alta per i partecipanti al dibattito: lo comunicano i toni appassionati che le loro argomentazioni non di rado assumevano. Non intendevo ovviamente resuscitare vecchi dibattiti per una sorta di gusto antiquario; volevo piuttosto mettere alla prova un'altra mia intuizione: che la professione, nei suoi giorni migliori, non può essere stata così «idea-lista» o «formalista» come hanno suggerito i resoconti storici più noti e accreditati. Infatti, come spero di chiarire nei capitoli 3 e 4 su Germania e Francia, l'immagine convenzionale di quel periodo non solo tralascia la varietà di approcci e posizioni che i giuristi hanno adottato nei loro scritti e comportamenti, ma è talvolta frutto di un completo travisamento. È mio desiderio che la presente indagine finalmente cancelli l'immagine dei giuristi del tardo diciannovesimo secolo e del

primo Novecento quali «positivisti» entusiasti della «sovranità». Ammesso che in proposito qualche generalizzazione sia possibile, quegli uomini erano più che altro centristi che tentavano di conciliare il loro moderato nazionalismo con il loro internazionalismo liberale. In Europa, essi si consideravano avversari delle politiche egoistiche degli Stati e assertori dell'integrazione, del libero commercio, della regolamentazione internazionale di ampie sfere della vita sociale a livello interno, incluso il rispetto dei diritti dell'uomo. Il loro *credo* consisteva non tanto in un appello alla sovranità quanto piuttosto in una *critica della sovranità*. L'appoggio da loro offerto all'imperialismo ufficiale fu in questo senso un'eccezione, come vedremo nel capitolo 2. Sino al 1914, essi difesero l'estensione della sovranità occidentale oltre l'Europa come unica forma di organizzazione capace di portare la civiltà in quello che essi chiamavano «Oriente». Dopo la Prima Guerra Mondiale, cominciarono tuttavia a cercare con crescente insistenza soluzioni internazionalizzate ai problemi posti dal colonialismo.

Infine, rinarrare la storia dell'«ascesa» e della «caduta» del diritto internazionale mi è parso necessario per ciò che essa potrebbe dirci non solo sul modo in cui la professione era allora praticata ma anche sulla sua situazione odierna. Spero che questi saggi possano fornire un paragone rispetto allo stato attuale della disciplina, mettendo in luce come gli internazionalisti abbiano, nel corso degli ultimi quarant'anni, omesso di cogliere le opportunità creative a loro disposizione – che avrebbero permesso loro di aprirsi un varco tra le strumentalizzazioni accademiche e politiche – optando invece per la difesa di logore cause internazionaliste che costituiscono ancora oggi motivo prevalente dell'adesione al diritto internazionale in quanto disciplina¹⁶. Con ciò non voglio proporre di rispolverare i temi al centro delle controversie accademiche e politiche che tennero occupati i protagonisti di questo libro. È certo che un recupero dell'immagine del «mite civilizzatore» come fattore identitario della professione sarebbe ormai poco plausibile. Ma ciò non significa che gli internazionalisti di oggi non possano imparare qualcosa dai loro padri e nonni sul modo di esercitare la professione. Comprendere gli argomenti che essi impiegavano in

determinate situazioni, spesso nel contesto di gravi crisi in cui erano talvolta profondamente coinvolti, perché vi parteciparono o persino le subirono, dà un senso delle possibilità che potrebbero esistere oggi. I limiti della nostra immaginazione sono il prodotto di una storia che *avrebbe potuto prendere un'altra direzione*. Non vi è nulla di permanente in tali limiti. Essi costituiscono il prodotto di una particolare configurazione di vincoli e progetti definiti da singoli giuristi situati in posizioni privilegiate.

Pertanto, se questo libro copre un ambito per molti aspetti coincidente con quello esplorato nel volume che ho pubblicato dieci anni fa circa, lo spostamento dalla struttura alla storia lo rende un lavoro completamente diverso. O quasi. Perché il rincorrersi di apologia e utopia è certamente presente nelle opere dei giuristi che saranno discussi nel prosieguo e spiega perché quegli stessi individui sono divenuti esponenti altamente stimati della professione¹⁷. Ho tuttavia intenzionalmente sfumato questo aspetto del loro lavoro per focalizzare l'attenzione sul contesto politico, e in alcuni casi sociale e personale, in cui hanno operato, sui progetti professionali e politici che hanno cercato di far progredire con le loro azioni, sulle lotte per il potere e il prestigio che li hanno visti coinvolti, sui loro rovesci e successi.

III

Attuare uno spostamento dalla struttura alla storia nell'analisi del diritto internazionale è dunque l'ambizione principale di questo libro. È vero però che appellarsi alla «storia» elude più problemi di quanti ne risolva. I giuristi – specialmente quelli che coltivano interessi interdisciplinari – dovrebbero tenere presente che l'erba dei campi disciplinari confinanti non è necessariamente più verde. La storiografia, come sociologia e filosofia, è tormentata da controversie metodologiche e da incertezze circa la selezione delle premesse, non meno di quanto lo sia lo studio del diritto. Che *tipo* di storia dunque troverà il lettore nei capitoli che seguono? Due alternative erano da escludere in partenza.

La prima è quella della grande storia che dipinge, come in una serie di affreschi, un susseguirsi di «epoche» determinato da qualche legge metastorica che governa l'incidenza della «cultura» o del «potere» sui destini dei popoli o delle civiltà, secondo schemi dove si succedono nascita, fioritura e declino. Narrazioni storiche di questo genere esistevano già e sarebbe stato possibile aggiungervi ben poco di nuovo e interessante¹⁸. Ma è forse più importante notare che quel modo di fare storia parte da presupposti politici, filosofici e metodologici ormai indifendibili. Già l'identificazione delle «epoche» rilevanti – per non parlare del modo in cui la complessità del mondo è stata costretta entro schemi gerarchici o ridotta a processione più o meno monotona e guidata dalle leggi dell'interdipendenza, dalle politiche delle Grandi Potenze o forse dal «progresso» – appariva gravata da presupposizioni opinabili a proposito di ciò che è centrale o periferico o di quanto sia apprezzabile o dannosa l'eredità del passato. In questo modo si eludeva il problema della prospettiva assunta dalla narrazione. Inoltre, tentare di rispondere a quesiti di enorme difficoltà vertenti sul miracolo della progressione storica o sulla natura della «legge» posta al centro di tali narrazioni mi avrebbe distolto da qualcosa di molto meno ambizioso ma più importante nell'immediato, vale a dire, capire come la professione è giunta a essere ciò che oggi è. Quel modo di fare storia è riduzionista nel senso che, come lo strutturalismo che informa il mio precedente libro, appiattisce le opere di singoli giuristi sino a renderle superficiali decorazioni fluttuanti sulla silenziosa corrente storico-epocale dove grandi idee e principi giuridici emergono e si trasformano.

Ho voluto far scendere il diritto internazionale dalle altezze popolate da astrazioni epocali e concettuali. Ho voluto esaminare il modo in cui esso, inteso come scelta di carriera compiuta da giuristi sensibili alle tematiche internazionali, si è imposto e sviluppato nel corso di un periodo relativamente breve, durante il quale si sono accumulate esperienze che ancora oggi trovano eco nel modo in cui gli internazionalisti vivono la loro professione. Forse è esagerato dire che il diritto internazionale *altro non* è se non ciò che i suoi cultori fanno o pensano. Ma poiché almeno in ciò esso consiste, esaminarlo dal punto

di vista di coloro che lo hanno praticato in passato potrebbe aiutare gli odierni internazionalisti a comprendere meglio se stessi, a tal punto che la situazione attuale non necessariamente resterà invariata. Ben al di là di queste preoccupazioni di ordine pratico, ho voluto anche spingere lo sguardo oltre il luogo comune secondo cui sono esistiti periodi storici omogenei e delimitabili durante i quali «il diritto internazionale» si è presentato con tali o talaltre caratteristiche. Come ogni altro fenomeno sociale, il diritto internazionale è un complesso insieme di prassi e idee e di interpretazioni delle medesime: il modo in cui vi partecipiamo o le interpretiamo non può essere scisso dal più ampio quadro costituito dai progetti di natura professionale, accademica o politica che ci prefiggiamo di realizzare. Ho voluto ricostruire alcuni di questi progetti, e quindi descrivere i giuristi come attori nell'ambito di certi drammi sociali. Il diritto internazionale è anche uno spazio attraversato da paure, ambizioni, fantasie e desideri, conflitti e utopie, e da molti altri aspetti della vita di coloro che lo praticano. Ho anche voluto muovere un passo in questa direzione: illustrare la materia a partire dalle intuizioni talvolta brillanti dei suoi cultori, dalla loro stupefacente (e forse meno rara) miopia, dai paradossi di cui il loro pensiero è stato vittima, dal loro coraggio intellettuale e dalla loro forza emotiva, dai loro tradimenti, anche di se stessi.

Il punto, infatti, è che pur avendo senza dubbio manifestato interesse per gli stessi fenomeni nel corso di determinati periodi storici, gli internazionalisti hanno esaminato quei fenomeni da punti di vista diversi, i quali erano a loro volta frutto dei rispettivi retroterra nazionali, di preferenze politiche, ma anche di personalissime inclinazioni. Anche se tutti i giuristi attivi nel periodo interbellico scrivevano a proposito della Società delle Nazioni, sarebbe del tutto errato presumere che lo abbiano fatto assumendo prospettive tra loro simili o, addirittura, che esistesse un modo professionalmente ortodosso di trattare le questioni riguardanti la Società. Anche se le alternative a disposizione non erano forse tantissime – si poteva essere generalmente «entusiasti» della Società, oppure «delusi», assumere nei suoi confronti un atteggiamento morale oppure strategico – limitarsi a

fornirne un inventario descrittivo avrebbe restituito un'immagine troppo «piatta». Era invece necessario esaminarle alla luce del contesto in cui esse venivano scelte a scapito di altre. Ad esempio, alcuni potevano essere «per» la Società perché pacifisti, o perché ciò era compatibile con la politica estera della «patria»¹⁹, o per ostacolare iniziative tese a introdurre in Europa un federalismo più spinto, o ancora in base a una combinazione qualsiasi dei motivi sin qui menzionati. Per riuscire a ottenere una ricostruzione credibile, che desse conto sia dei tratti unificanti sia della varietà dei percorsi storici, era necessario cercare di comprendere ciascuna posizione facendo riferimento agli elementi contestuali che in qualche misura avevano determinato il suo emergere.

L'alternativa opposta, ugualmente inaccettabile, consisteva nell'ignorare il contesto generale per dedicarsi alla composizione di biografie di singoli giuristi. Si sarebbe trattato, anche in questo caso, di fare storia conformemente a una tradizione ben nota nell'ambito della professione ma passata di moda negli ultimi decenni²⁰. Lo spirito «realista» è incompatibile con l'idea secondo cui la vita di singoli individui può incidere significativamente sul maestoso svolgersi della politica internazionale. Tuttavia, il discredito in cui la «grande storia» è di recente caduta, assieme al mutare delle circostanze politiche, potrebbe dare nuovo vigore alla storia biografica. La ricapitolazione del «Canone internazionalistico occidentale», qual è stata proposta dallo «European Journal of International Law», è conseguenza naturale dei mutamenti politici avvenuti a partire dal 1989. Oggi può sembrare di nuovo possibile raccontare la storia della materia come progresso del liberalismo umanitario occidentale, da Vitoria a Gentili, da Grozio a Vattel, da Oppenheim a Lauterpacht²¹. Ma qualunque sia il pregio di questo tendere verso il genere biografico, quest'ultimo, dal punto di vista metodologico, non sembra più credibile delle ricostruzioni storiche che procedono per epoche. Anch'esso, infatti, pecca di riduzionismo – nel senso, questa volta, che il campo del diritto internazionale vi compare come proiezione di poche grandi menti – e perciò non riesce a dar conto delle pressioni esterne a cui le teorie

elaborate da questo o quel giurista intendevano dare risposta. Molta storiografia recente enfatizza l'accostamento tra storia e narrazione. Questa mi è parsa una prospettiva non solo più utile ma anche più stimolante.

L'interesse per gli aspetti storici della disciplina è senza dubbio in crescita; una crescita persino impetuosa, come dimostra, tra l'altro, il lancio del «Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international», avvenuto nel 1999. I migliori scritti appartenenti a questa nuova ondata emergono da una percezione delle difficoltà teoriche che attendono al varco chiunque continui a fare dottrina come in passato, ossia senza procedere a un inventario delle narrazioni tramite cui la disciplina ha giustificato le sue tesi e celato le sue difficoltà e senza ripercorrere quelle storie in modo tale da poter formulare, a partire dalle medesime, rilievi di carattere metodologico o politico. Com'è avvenuto in altri ambiti delle scienze sociali, l'opera di Michel Foucault ha influito molto sull'idea di studiare il passato del diritto internazionale mettendo a fuoco le discontinuità più delle continuità, la relazione tra narrazione e potere, e anche i modi di delineare l'autonomia di una disciplina per compiere sottili manovre di esclusione e inclusione. Uno dei tratti più notevoli del processo di autodefinizione della disciplina è stato il suo ingombrante eurocentrismo: non meraviglia, dunque, che buona parte degli scritti appartenenti alla nuova ondata insistano nel descrivere il diritto internazionale come parte integrante di un progetto colonialista²². Il capitolo 2 apporta un piccolo contributo a questo genere di indagini. Ma vi sono anche altri dispositivi di esclusione/inclusione, alcuni dei quali hanno a che fare con le lotte interne al campo disciplinare del diritto (si pensi al problema della definizione dei rapporti che il diritto internazionale intrattiene con il diritto internazionale privato, con il diritto costituzionale o con il diritto pubblico in generale), altri con le relazioni tra diritto e altri campi disciplinari, quali la sociologia o la filosofia, o tra diverse attività professionali (diritto, politica, diplomazia), altri ancora con la produzione e la riproduzione di gerarchie culturali di carattere più generale. Se, per esempio, si dà il

caso che tutti i protagonisti di questo libro sono uomini bianchi, è perché mi sono preoccupato di ripercorrere la narrazione della corrente disciplinare dominante come una storia delle sensibilità cosmopolite e dei progetti politici di quella cerchia: per mostrare, invero, dove esattamente si situavano i limiti del suo orizzonte. Ciò non dovrebbe tuttavia intendersi come un tentativo di escludere la possibilità (ma si tratta di un'alta probabilità) che, relegati ai margini, per esempio in quanto ridotti ad «oggetti» nell'ambito di regimi amministrativi ideati dagli internazionalisti o con la loro assistenza, siano esistiti donne e uomini non europei le cui storie chiedono disperatamente di essere raccontate affinché si possa acquisire un'immagine più completa dell'eredità politica che la professione si è lasciata alle spalle.

Pertanto, i saggi contenuti in questo libro hanno un'andatura che non è né epocale né biografica e non riproducono nessuna delle varie forme che tali generi storiografici solitamente assumono. Essi costituiscono, nel loro complesso, una sorta di esperimento: scrivere sul passato della disciplina senza tener conto dei vincoli imposti da un qualsiasi «metodo» rigoroso, allo scopo di svolgere una narrazione, intuitivamente plausibile e politicamente impegnata, dell'emergere e del graduale trasformarsi di una professione; tutto ciò facendo leva sull'empatia del lettore. Questi saggi non tentano di offrire una descrizione neutrale del passato «come esso fu realmente» – un genere di conoscenza cui non ci è dato accedere – ma un resoconto che possa, lo spero, rendere la nostra attuale situazione più chiara a noi stessi, e anche affinare la nostra capacità di agire nei contesti professionali ai quali abbiamo accesso, quando indulgiamo nelle nostre pratiche e ci impegniamo nella realizzazione dei nostri progetti. Così, questo libro è anche un atto politico. Spero di non aver trattato ingiustamente i suoi protagonisti. Ma qualora dovesse sembrare il contrario, posso pur sempre trovare rimedio nell'ironica risposta di Goethe: dalla parte del torto si ritrova sempre colui che agisce, mentre colui che si attiene alla mera osservazione resta dalla parte della ragione.

International Legal Argument, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989. [Una nuova edizione del libro, corredata da un epilogo inedito, è comparsa nel 2005 presso Cambridge University Press (N.d.T.).]

16 V. anche M. Koskenniemi, *Between Commitment and Cynicism. Outline of a Theory of International Law as Practice*, in *Collection of Essays by Legal Advisors of States, Legal Advisors of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, United Nations Publications, New York 1999, pp. 495-523.

17 Qui l'autore si riferisce all'oscillazione permanente, che nel suo precedente libro egli capta ovunque volga lo sguardo (sia negli scritti della dottrina sia nella giurisprudenza), tra argomenti di natura «apologetica», che appiattiscono il diritto sul fatto e che tendono quindi a giustificare quest'ultimo indipendentemente dall'accettazione di determinate premesse normative, e argomenti di carattere «utopico», i quali, al contrario, intendono calare la norma in un contesto sociale apparentemente refrattario ad accoglierla. Secondo l'autore di *From Apology to Utopia*, si è al cospetto di una contraddizione tanto irrisolvibile quanto inerente alle pratiche discorsive che costituiscono il moderno diritto internazionale (N.d.T.).

18 Tra i lavori di carattere introduttivo scritti in lingua inglese resta un punto di riferimento A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York 1954². Molta della letteratura pertinente è stata prodotta da studiosi tedeschi (di quella nazionalità è anche l'autore dell'opera appena citata). Si veda, in particolare, W.G. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, Baden-Baden 1984, opera recentemente riedita col titolo *The Epochs of International Law*, a cura di M. Byers, De Gruyter, Berlin-New York 2000. E. Reibstein, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, 2 voll., Alber, Freiburg-München 1958-1963, è una collezione di citazioni, sistemate cronologicamente e in modo da puntellare le tesi talvolta idiosincratiche dell'autore. Tra le più recenti rassegne introduttive si segnalano: K.-H. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, Beck, München 1994; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Economica, Paris 1995. Suscita ancora ammirazione R. Redslob, *Histoire*

des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre, Rousseau, Paris 1923. Una bibliografia ampia (ma non esaustiva) è in P. Macalister-Smith, J. Schwietzke, *Literature and Documentary Sources Relating to the History of Public International Law. An Annotated Bibliographical Survey*, in «Journal of the History of International Law», I, 1999, pp. 136-212.

19 In italiano nel testo (N.d.T.).

20 Cfr. A.G. de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions internationales, Paris 1950²; *Les fondateurs du droit international*, Giard & Brière, Paris 1904. Anche l'*Histoire* di Truyol y Serra appartiene in larga misura a questa tradizione.

21 Si vedano i *Symposia* in «European Journal of International Law», dedicati, rispettivamente, a Georges Scelle (I, 1990, pp. 193 sgg.), Dionisio Anzilotti (III, 1992, pp. 92 sgg.), Alfred Verdross (VI, 1995, pp. 32 sgg.), Hersch Lauterpacht (VIII, 1997, pp. 215 sgg.), Hans Kelsen (IX, 1998, pp. 287 sgg.).

22 Penso specialmente agli originali contributi di Antony Anghie, David Bederman, Nathaniel Berman, Anthony Carty, David Kennedy, Karen Knop, Outi Korhonen, Carl Landauer e Annelise Riles.

1. «La coscienza giuridica del mondo civile»

L'uomo inteso come coscienza morale non è più incatenato dai fini della particolarità, e questo è dunque un punto di vista più elevato, un punto di vista del mondo moderno, il quale mondo soltanto è giunto a questa coscienza, a questo sprofondamento entro di sé. Le epoche precedenti, più inclini agli aspetti sensibili, hanno un che di esteriore e di dato di fronte a loro, sia esso religione o diritto; ma la coscienza morale sa se stessa come il pensiero, e sa che questo mio pensiero è ciò che unicamente è per me obbligante.

G.W.F. Hegel, Lineamenti di filosofia del diritto, Laterza, Roma-Bari 1999, p. 323, par. 136.

Negli anni Sessanta dell'Ottocento un simpatizzante del liberalismo che si dedicasse all'osservazione della politica internazionale non poteva che essere turbato dall'apparente coincidenza di due eventi. Il mezzo secolo appena trascorso, punteggiato da conflitti armati occasionali, periferici e di lieve portata, era stato nel complesso uno dei più durevoli periodi di pace che la storia europea avesse mai conosciuto. Questo lungo periodo di tranquillità aveva creato le premesse per una crescita economica senza precedenti i cui frutti, sebbene distribuiti in modo diseguale, sembravano provare in modo tangibile che la civiltà europea aveva intrapreso una marcia irreversibile di progresso economico e spirituale.

D'altro canto, la pace era stata creata e mantenuta attraverso un patto tra cinque Grandi Potenze, tre delle quali (Austria, Prussia e Russia) erano governate da monarchi assoluti il cui principale motivo di cooperazione sembrava procedere dal loro comune desiderio di

contrastare qualsiasi richiesta volta a costituire un governo rappresentativo o a estendere il diritto di voto. Si erano senza dubbio ottenuti progressi sul piano economico ma la loro incidenza si limitava all'Occidente europeo mentre le restanti e più vaste aree del continente non erano ancora lambite dai benefici dell'industrializzazione e del libero commercio. Per quanto innegabile, il progresso era scaturito da una pace che da un lato appariva precaria (come la Guerra di Crimea aveva dimostrato), dall'altro si ergeva come ostacolo alla diffusione delle idee liberali²³. Gli uomini che in piena epoca vittoriana esaltavano lo spirito del liberalismo erano costretti a concludere che le condizioni economiche e politiche prevalenti non garantivano affatto la realizzazione di ulteriori progressi ed erano anzi responsabili dell'incombere di un'altra formidabile nemesi: la rivoluzione.

Un manifesto

In una situazione simile molti avvertivano la necessità di agire allo scopo di assicurare la diffusione delle idee liberali. Era questo uno degli obiettivi dell'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, fondata a Bruxelles nel settembre del 1862 sull'esempio dell'Associazione britannica costituita cinque anni prima con analoga denominazione²⁴. Tra i partecipanti alla Conferenza di Bruxelles vi erano tre giovani giuristi, Gustave Rolin-Jaequemyns (1835-1902), un avvocato di Gand, Tobias Asser (1838-1913), ventiquattrenne di Amsterdam che all'epoca era stato appena nominato professore di diritto contemporaneo presso l'attuale Università di Amsterdam, e infine John Westlake (1828-1913), *barrister* presso il Lincoln's Inn e autore di un acclamato trattato di diritto internazionale privato pubblicato nel 1858, oltre che segretario dell'Associazione britannica²⁵. I tre ebbero occasione di riunirsi anche ai margini delle sessioni ufficiali della conferenza e divennero amici. L'anno seguente Rolin invitò Asser e Westlake a soggiornare a Gand durante la seconda conferenza dell'Associazione, di cui egli era il principale organizzatore.

L'Association internationale propugnava idee liberali, la tolleranza in campo religioso, la libertà di espressione e il libero commercio, come pure lo sviluppo di contatti tra i popoli²⁶. Tentava di fornire una base secolare e scientifica per una politica liberale non più associata al razionalismo del primo Illuminismo o all'utilitarismo deduzionista²⁷. Alcuni membri francesi desideravano però usare l'Associazione per scopi radicali o rivoluzionari, sicché dopo quattro conferenze il consesso si sciolse, lasciando nei tre uomini il ricordo della loro fruttuosa collaborazione nell'ambito della sezione di diritto comparato, e della loro amicizia.

Nel corso di un viaggio d'affari ad Amsterdam, nel luglio del 1867, Rolin incontrò nuovamente Asser e, durante una passeggiata nel bosco di Haarlem, emerse l'idea di fondare una rivista di scienze giuridiche di respiro internazionale²⁸. La rivista avrebbe potuto diffondere in tutta Europa il punto di vista liberale e le esperienze maturate nell'ambito della riforma della legislazione. Più tardi, nel corso di quella stessa estate, Rolin si recò a Londra per informare Westlake della proposta; questi riconobbe che si trattava di un'idea eccellente ma declinò l'invito ad assumere un ruolo di primo piano nel progetto. Rolin e Asser misero quindi a punto un primo progetto di periodico che avrebbe affrontato questioni di diritto internazionale privato e di diritto comparato in chiave internazionale e riformista. In un prospetto preliminare mettevano a fuoco due importanti caratteristiche dell'epoca: lo spirito nazionale si stava svegliando e rafforzando ovunque in Europa; era tuttavia temperato da un *esprit d'internationalité*, un nuovo spirito che spingeva le nazioni e le razze a seguire certi principi comuni, non solo nella condotta delle relazioni reciproche ma anche nell'ambito delle rispettive legislazioni. Senza rinunciare alla loro autonomia gli Stati avevano preso a cooperare e a riconoscere «la superiore unità della grande società umana»²⁹. Grazie a questo nuovo spirito le scienze esatte, l'industria e l'economia avevano di recente compiuto notevoli progressi. Era venuto il turno del diritto. Legislatori e giuristi dovevano familiarizzarsi con le normative e i progetti legislativi di altri paesi, in modo da poter meglio prevedere gli effetti delle riforme proposte sul

piano interno, anche in vista della riduzione dei conflitti normativi che sarebbero potuti insorgere a causa dell'introduzione di discipline tra loro non coincidenti. Nell'epoca in corso, dichiarava il prospetto, chiunque volesse operare in vista del miglioramento delle condizioni sociali non poteva permettersi di tralasciare lo studio del diritto comparato³⁰.

Westlake approvava il tono complessivo del prospetto; si chiedeva tuttavia se lo spirito nazionale operasse indefettibilmente a sostegno della pace e criticava la tendenza a fare appello a nozioni vaghe come quella di «coscienza dell'epoca». Il testo fu quindi emendato, sostituendo il riferimento all'*esprit d'internationalité* con un meno controverso cenno al fatto che le nazioni («ces grandes individualités collectives») avevano di recente cessato di considerarsi nemiche cominciando a cooperare in vista del raggiungimento di scopi comuni³¹. Rolin e Asser trasmisero quindi il prospetto a Pasquale Mancini (1817-1888), professore a Torino di diritto pubblico esterno e internazionale³², deputato per la Sinistra al Parlamento sardo e celebre sostenitore del principio di nazionalità, il cui prestigio ed esperienza essi volevano reclutare a sostegno della causa. Mancini appoggiò il progetto con entusiasmo e propose che la rivista trattasse anche questioni di diritto internazionale in senso proprio³³. Il testo fu rivisto in modo tale da tenere conto di questa sollecitazione e il numero inaugurale della «Revue de droit international et de législation comparée» – la prima rivista di diritto internazionale – fu dato alle stampe alla fine del 1868.

Nel manifesto che apriva il primo numero Rolin inaugurava la «Revue» come foro di dibattito tra professionisti del settore propensi a promuovere riforme liberali in Europa. Lo studio comparato delle legislazioni era strumentale allo scopo, egli notava, riferendosi specificamente alle figure di Bentham e Montesquieu; quindi elencava i punti della sua agenda:

in materia di *status* delle persone, l'abolizione non solo della schiavitù ma anche del servaggio; in materia civile, la libertà di stabilimento; in materia penale, la definizione di una più giusta proporzione tra delitto e pena, l'applicazione di questa a profitto tanto

del colpevole quanto della società, l'eliminazione delle pene contro l'usura; in materia di diritto industriale, la soppressione delle corporazioni privilegiate, la liberalizzazione del corso dell'oro e dell'argento e la libertà di formare intese³⁴.

E così via. Si trattava di una vera e propria «lista della spesa» della riforma liberale che il nuovo periodico voleva promuovere. Ma il manifesto affrontava anche questioni di diritto internazionale in senso proprio. Rolin attirava l'attenzione sulla crescente influenza delle idee umanitarie nell'imposizione di limiti alla guerra e alla condotta delle ostilità. La Convenzione di Ginevra del 1864 conteneva disposizioni sul trattamento dei combattenti feriti o malati e, proprio nei giorni in cui Rolin scriveva, una conferenza si svolgeva a Bruxelles allo scopo di concordare ulteriori principi intesi a umanizzare la guerra. La rivista avrebbe potuto esaminare criticamente questi progetti, in modo da diffonderne la conoscenza; perché, scriveva Rolin, anche se era ormai consueto identificare le fonti del diritto internazionale con gli atti unilaterali degli Stati e con i trattati da questi conclusi, la forza vincolante di questi ultimi non dipendeva dalla loro forma – dopotutto, «on les viole aussi souvent qu'on les invoque»³⁵ – bensì dall'atteggiamento dell'opinione pubblica: gli Stati, anche nel momento in cui infrangono gli accordi da essi stipulati, si scusano in un modo che fa trasparire il desiderio di giustificarsi dinanzi all'opinione pubblica.

Non era possibile riporre fiducia nella diplomazia. Nel 1815 le Grandi Potenze si erano arrogate il ruolo di garanti della pace. Ma avevano aderito ai principi da loro stesse proclamati? Avevano difeso il debole contro il forte? Erano domande puramente retoriche. La Santa Alleanza e il Congresso, scriveva Rolin, «in fondo non furono altro che l'idea di Kant rivoltata a favore dell'assolutismo e ricoperta con una vernice mistica». La reazione era inevitabile: idee rivoluzionarie si diffusero ovunque e l'Europa si trovò divisa in due schieramenti tra loro ostili: «l'alleanza dei popoli sfidò apertamente quella dei Principi»³⁶. In questa situazione, l'opinione pubblica assunse un ruolo di mediazione:

questa opinione, in materia di diritto internazionale, è realmente e a giusto titolo regina e legislatrice del mondo. È la voce della ragione

stessa [...]. Essa è infine l'espressione progressiva di quel diritto naturale che Grozio ha definito così bene e in modo tanto profondo³⁷.

Ma l'opinione pubblica non poteva identificarsi con le superficiali aspirazioni delle masse incolte. Al contrario:

ci riferiamo all'opinione pubblica seria e calma, fondata sull'applicazione di certi principi di giustizia universale ad avvenimenti costanti, un'opinione che, confermandosi e generalizzandosi, diviene giudizio della storia³⁸.

Gli atti formali dello Stato possono essere giusti o ingiusti, appropriati o sbagliati. Non potrebbero quindi considerarsi fonte primaria del diritto delle nazioni. Se si debba o no obbedire dipende dal loro eventuale accoglimento nella coscienza dei popoli civili:

quindi i documenti comunemente indicati come fonti del diritto internazionale traggono essi stessi la loro forza vincolante da una fonte comune, che è la coscienza del genere umano, manifestantesi per mezzo dell'opinione collettiva degli uomini illuminati. Ma questa coscienza non è statica; è eminentemente progressiva³⁹.

Ma poiché l'opinione pubblica non disponeva di un formale canale d'espressione, la sua consistenza restava effimera. Il fenomeno della legislazione era sconosciuto in ambito internazionale. Pertanto l'onere di promuovere lo sviluppo del diritto internazionale gravava essenzialmente sulla scienza: «Nel diritto esterno è la scienza, o piuttosto la coscienza dell'umanità, a costituire la fonte, il tribunale e l'autentica sanzione della legge positiva»⁴⁰. L'immaginazione di Rolin offriva in questo modo una sintesi dei due grandi poli ideali del diciannovesimo secolo: scienza e coscienza. Il cultore della scienza giuridica diveniva così il rappresentante – l'organo – della coscienza dell'umanità. L'opinione pubblica si cristallizzava nei risultati di una scienza giuridica che procedeva per introspezione.

Quando redigeva il suo manifesto, Rolin era membro dell'ala moderata (o «dottrinaria») del Partito liberale belga e anche un attivo promotore di riforme in campo sociale⁴¹. Due anni prima aveva costituito la Gentsche Volksbank, ispirata a ideali cooperativi di origine tedesca che riscuotevano la sua ammirazione. Non aveva una

formazione specificamente internazionalistica. Non era né un giusnaturalista né un filosofo. Era invece un uomo d'azione, un parlamentare che sarebbe stato, dal 1878 al 1884, ministro del governo liberale presieduto da Frère-Orban e in seguito consigliere giuridico del re del Siam (1892-1901). Le riflessioni che consegnò al primo numero della «Revue» non derivavano da una postura filosofico-contemplativa ma esprimevano la convinzione che la sua sensibilità liberale fosse in grado di porlo in contatto con l'essenza più autentica della ragione e del progresso.

Dopo il manifesto, solo di rado Rolin si è avventurato a trattare questioni di teoria politica e del diritto. Nei suoi numerosi scritti comparsi sulla «Revue» spesso dava conto delle attività di organizzazioni professionali: inaugurò un nuovo genere di letteratura giuridica – la *chronique de droit international* – che gli permetteva di passare in rassegna e di commentare l'attualità internazionale. Era per lui uno strumento pratico, utile al giurista inteso come organo dell'opinione pubblica liberale, spesso propenso a trasmettere convinzioni fortemente sentite a proposito di questioni internazionali come la Guerra dei Balcani del 1887-1888, l'avanzata russa in Caucaso o il trattamento che i turchi riservavano ai cristiani, tutte questioni sulle quali Rolin espresse dettagliate valutazioni.

In effetti, di coloro che operavano dietro le quinte della «Revue» nessuno proveniva dalla tradizione di Grozio o dalla scuola del «diritto pubblico europeo» che aveva dominato la letteratura internazionalistica da Vattel fino alla metà dell'Ottocento e oltre. Nessuno di loro era un giurista-filosofo alla maniera di Suarez né un diplomatico come Wheaton. Come Rolin, Asser era e continuò a essere un giurista pratico oltre che detentore di una cattedra universitaria. In seguito, egli si adoperò per dar vita alla Conferenza dell'Aia sul diritto internazionale privato e intraprese numerose iniziative nel campo dell'unificazione del diritto privato. Non riuscì a essere eletto al Parlamento olandese ma nel 1911 si aggiudicò il Premio Nobel per la pace. Westlake aveva esercitato la professione forense sin dal 1854 e, a parte essere un «*equity lawyer* di grande esperienza e competenza»⁴²,

aveva «convinzioni liberali inossidabili»⁴³. Dopo un breve passaggio alla Camera dei Comuni, nel 1887 Westlake fu nominato Whewell Professor of International Law a Cambridge ma continuò a essere coinvolto in diverse attività nell'ambito della politica estera, inclusa la partecipazione al Comitato per i Balcani istituito presso il Governo britannico, e al Manifesto per la Finlandia.

Per la generazione vissuta nel pieno dell'epoca vittoriana la creazione di riviste specializzate era un modo per istituzionalizzare varie discipline scientifiche, dall'economia alle scienze sociali⁴⁴. L'obiettivo di Rolin consisteva del resto nell'organizzare giuristi di orientamento riformista, interessati agli affari internazionali e ai contatti con altri paesi, attorno al tangibile punto d'incontro che la rivista da lui fondata intendeva fornire. Sino ad allora il diritto internazionale era stato materia per professori e filosofi e per diplomatici inclini a meditare sulla storia e sui procedimenti della loro arte. Nelle pagine della «Revue» avrebbero invece trovato spazio dibattiti su qualsiasi problema giuridico, dallo *status* delle donne alla riforma della legislazione in materia di lavoro, tutto ciò prestando particolare attenzione a eventi recenti, nonché alle riforme e ad altri contributi emergenti da ogni angolo d'Europa.

La «Revue» rispecchiava i piani dei suoi fondatori in vario modo⁴⁵. I primi volumi si concentravano sulla riforma del diritto penale, ponendo particolare enfasi sull'abolizione della pena di morte ma anche sull'emergente legislazione in materia sociale, inclusi i provvedimenti sul lavoro minorile, sull'istruzione, sull'assistenza pubblica. Al diritto internazionale privato si dedicava molta attenzione con saggi vertenti su temi quali il criterio della nazionalità, l'estradizione, l'esecuzione delle sentenze. Erano temi tipici dell'agenda riformista. Nel corso dei suoi primi venti anni di vita, la «Revue» ha dato ampiamente conto delle proposte volte ad accrescere il ricorso all'arbitrato e degli incontri organizzati dai movimenti per la pace, delle attività dell'Institut de Droit international o del Comitato per la riforma e la codificazione del diritto internazionale (ribattezzato International Law Association nel 1895). Il diritto internazionale pubblico guadagnò

progressivamente spazio, soprattutto a scapito del diritto comparato e dei commenti alle riforme legislative introdotte a livello nazionale. Era segno del graduale accentuarsi della specializzazione dei diversi ambiti di ricerca, che spinse verso una progressiva sostituzione di quell'*esprit d'internationalité* intriso di cultura, caratteristico dello stile di Rolin, con un approccio specialistico allo studio degli aspetti sia cooperativi che conflittuali dei rapporti tra governi.

La «Revue» emergeva da una sensibilità protesa verso il progresso sociale, poneva in primo piano il senso di responsabilità e ricercava una via mediana tra individualismo e collettivismo, tra speculazione astratta e azione politica. Era democratica ma timorosa delle masse, riformista ma borghese. Ricorrendo al linguaggio della psicanalisi, la si potrebbe descrivere come prodotto di una repressione di pulsioni estremistiche, accompagnata da una sublimazione dell'aggressività ottenuta grazie alla non sempre convincente assunzione di un atteggiamento di tolleranza della diversità vista come gamma di sfumature di grigio⁴⁶. Lo spirito che la animava era al contempo nazionalista e internazionalista, e ostile alle varianti «estreme» di entrambe le tendenze. Era politicamente «progressista», nel senso che respingeva l'assolutismo monarchico, ma anche «conservatrice», nella misura in cui percepiva minacce rivoluzionarie in qualsiasi agitazione di marca socialista. A differenza del movimento per la pace, la «Revue» non esprimeva avversione nei confronti delle attività dei governi – in Europa, i liberali erano del resto sempre più coinvolti negli affari di Stato – e manifestava la speranza che la diplomazia potesse costituire un canale adatto alla diffusione delle riforme da essa propugnate. La sua base operativa era tuttavia esigua. Il numero di coloro che scrivevano sulla rivista rimase scarso anche dopo che essa divenne, nel 1875, l'organo ufficiale dell'Institut de Droit international, e conobbe un'ulteriore contrazione a causa della fondazione della «Revue générale de droit international public», avvenuta a Parigi nel 1894, dopodiché cominciò a essere identificata come periodico essenzialmente «belga» (qualificazione per nulla smentita dal fatto che, non appena Rolin lasciò la direzione, questa fu rilevata dal fratello Albéric e dal figlio Edouard).

Una tradizione antiquata

Nel suo manifesto Rolin non fece alcun riferimento a precedenti scritti di diritto internazionale di area continentale, anche se si soffermò brevemente sulle idee umanitarie e sulle proposte di stampo federalista di Rousseau, Kant e altri. Tralasciò completamente la trattatistica comparsa nella prima metà del secolo, specialmente in Germania, e scritta da esperti di diritto pubblico il cui interesse per gli affari internazionali era stato spesso stimolato dal loro ruolo di consiglieri del sovrano. I fondatori della «Revue» intendevano rompere drasticamente con quella tradizione: il suo sguardo non spaziava a sufficienza, le sue ambizioni erano troppo limitate. Per loro era parte del problema più di quanto non offrisse strumenti utili a risolverlo.

Il più celebre esponente di quella tradizione è stato forse Georg-Friedrich de Martens (1756-1821), professore a Gottinga fino al 1808 e consigliere presso le Corti di Vestfalia e Hannover⁴⁷. Attento osservatore della prassi diplomatica e responsabile della pubblicazione, sin dal 1790, di un vasto *Recueil des traités*, nel 1821 Martens aveva completato una terza edizione (in francese) interamente rivista della sua introduzione al diritto internazionale europeo, la cui prima uscita risale al 1796⁴⁸. Il concetto di diritto impiegato in quel libro derivava dall'idea di un patto sociale pienamente corrispondente ai requisiti della ragione⁴⁹. Come individui nello stato di natura, gli Stati europei si erano impegnati a rispettare regole giuridiche positive al fine di integrare e addolcire il diritto naturale e di garantire la sua realizzazione, risolvendone le incertezze, mitigandone il rigore, accantonando talvolta il principio di stretta reciprocità da esso originariamente contemplato⁵⁰. Da questo processo non era tuttavia emerso un codice generale idoneo a riunire l'Europa in una federazione. Spettava alla scienza giuridica derivare regole generali dall'osservazione delle relazioni tra gli Stati europei, per poter meglio assistere l'azione della colta diplomazia europea⁵¹.

La visione di Martens si rispecchia nel suo portare per mano il lettore alla scoperta delle relazioni tra gli Stati europei dopo il Congresso di Vienna, procedendo attraverso una serie quasi infinita di definizioni e classificazioni – distinzioni tra Stati pienamente sovrani e a sovranità dimidiata, tra potenze marittime e continentali, di vario livello o localizzate in diversi ambiti geografici, tra Stati classificati secondo il tipo di costituzione (democrazia, aristocrazia, monarchia) e quindi riclassificati tenendo conto di molteplici variabili⁵². L'analisi del diritto sostanziale (trattati, commercio, guerra) consisteva nell'elaborazione di tipologie di rapporti di natura procedurale⁵³. Il punto di partenza era sempre costituito dalla naturale esistenza degli Stati, concepiti per analogia come individui autosufficienti, indipendenti, liberi⁵⁴. La società politica emergeva da una ragione formale che produceva vincoli a partire dal puro egoismo. Ecco perché qualsiasi Stato aveva titolo a intervenire – anche in armi – qualora una manomissione dell'equilibrio di potenza minacciasse la sua indipendenza⁵⁵.

Questo diritto puramente razionale era altresì completamente statico. Nessun progresso o miglioramento era pensabile, salvo in un'accezione assai limitata, ossia nel senso che la ragione universale poteva risultare di volta in volta peggio o meglio compresa e seguita. La sua storia era quella narrata dall'Illuminismo: lo *ius gentium* era noto all'antichità greca e romana ma cadde assieme a Roma. Era venuto il momento che la ragione si riaffermasse contro le superstizioni dell'epoca di mezzo. Dopo l'intervallo napoleonico, il diritto sarebbe presto tornato in contatto con il suo fondamento razionale, già concordato a Vestfalia e Utrecht e fortificato dagli insegnamenti dell'Illuminismo⁵⁶. Si trattava inoltre di un diritto strettamente procedurale, vertente sulle modalità di formazione dei trattati, di acquisizione del territorio, di ricorso alla guerra. Non rivelava alcuna concezione della società o della cultura al di là delle forme e dei protocolli della diplomazia. Il diritto che Martens descriveva non era conservatore, tanto meno legittimista. Poteva vedersi come un'estrapolazione dei principi dello stato di diritto (*Rechtsstaat*)

liberale. Ma si trattava di un diritto asfittico e distante, che faceva pensare alle complesse regole di un'esotica variante del gioco degli scacchi. Come tale era completamente estraneo all'*esprit d'internationalité* che pervadeva il circolo animato da Rolin e dai suoi amici.

Lo stesso può dirsi dell'insegnamento di Johann Ludwig Klüber (1762-1837), forse il più eminente rappresentante del diritto pubblico tedesco nel periodo del *Vormärz* (1815-1848). Klüber aveva pubblicato il suo *Droit des gens moderne de l'Europe* nel 1819, quando ricopriva il duplice ruolo di professore di diritto pubblico a Heidelberg e consigliere del granduca del Baden⁵⁷. I suoi buoni rapporti con il cancelliere prussiano Hardenberg – un «burocrate liberale emerso dalla scuola settecentesca del dispotismo illuminato»⁵⁸ – gli avevano aperto le porte dei negoziati che si sarebbero svolti a Vienna nel biennio 1814-1815, di cui pubblicò un resoconto in nove volumi⁵⁹. Nell'opera dedicata al diritto pubblico della Confederazione tedesca difese la scelta di un metodo «storico-dogmatico»⁶⁰ che enfatizzava l'esigenza di operare sulla base di una rigorosa documentazione, citando con cura la letteratura pertinente, pratica che in lui si combinava con un talento nell'elaborare sintesi precise, seppure lievemente aride.

Klüber aveva concepito i propri scritti come strumenti di acculturazione destinati ai diplomatici e, più in generale, agli uomini che si dedicavano ai pubblici affari, divenendo così – come in seguito scrisse Jellinek – il più apprezzato tutore accademico presso le corti europee dell'epoca. Il suo uditorio indubbiamente si compiaceva nell'apprendere che la sovranità di ogni Stato, intesa «in termini strettamente giuridici», doveva concepirsi come indipendenza dalla volontà di tutti gli altri Stati⁶¹, mentre la sostanza del diritto internazionale era data dall'insieme dei diritti «assoluti» degli Stati – il diritto all'autoconservazione, all'indipendenza, all'uguaglianza – e di quelli «relativi» che essi acquisivano mediante accordo⁶².

Klüber, come Martens, vedeva nella diplomazia della restaurazione un corpo impegnato nella realizzazione di principi contrattualistici nei rapporti tra un certo numero di Stati europei visti

come «persone» indipendenti e giuridicamente eguali. Muovendo da idee proprie del razionalismo illuminista (molto simili a quelle di Vattel), essi concepirono l'«Europa» come organizzazione politica di Stati indipendenti, ciascuno alla ricerca della propria perfezione⁶³, sul presupposto che lo spontaneo scorrere degli eventi avrebbe condotto alla più grande felicità di ognuno⁶⁴. Benché Klüber riconoscesse l'esistenza di una comunità morale a livello europeo (*europäische Völkersitte*), fondata su affinità storiche e religiose, insisteva nel distinguerla nettamente dalla dimensione giuridica dei rapporti tra gli Stati individualmente considerati⁶⁵. Il diritto doveva restare rigorosamente separato dalla politica, dalla morale, dalla cortesia, dal diritto romano e canonico, dalla teologia, così come dalle speculazioni «dialettiche» o «metafisiche»⁶⁶. La diplomazia non doveva prestare alcuna attenzione alle diverse forme costituzionali e di governo: l'intervento non avrebbe potuto trovare giustificazione alcuna nell'ideologia⁶⁷. Ciò non significava che ai giuristi fosse precluso il ricorso all'analogia o al diritto naturale (d'altronde le tesi dedotte dalla nozione di «diritti assoluti» non erano forse eminentemente naturalistiche?); sia l'una che l'altro, tuttavia, servivano solo come rinvii verso l'originaria indipendenza dello Stato⁶⁸. La società degli Stati europei cui Martens e Klüber attendevano emergeva quindi da una dottrina politica razionalistica, che «appiattiva» la storia delle società europee entro lo schema di una ragione universale in lotta per realizzarsi, senza preoccuparsi minimamente degli sviluppi che, sul piano culturale, politico ed economico, stavano trasformando quelle società sino a renderle irriconoscibili.

Per i liberali degli anni Sessanta dell'Ottocento questo tipo di trattatistica legittimava uno *status quo* politicamente sospetto, assieme all'assolutismo monarchico contro il quale essi combattevano. Non era possibile utilizzare gli scritti di Martens e Klüber per sostenere la causa del progresso economico e umanitario, dell'autodeterminazione e del riconoscimento del primato dell'opinione pubblica internazionale⁶⁹. La loro società europea era una società di re e diplomatici; la loro storia, una storia di dinastie e guerre; la loro politica, un'adesione al

conservatorismo implicito nel principio dell'equilibrio di potenza. Non offrivano alcun appiglio a un attivismo estraneo ai canali della diplomazia ufficiale e anzi ogni forma di attivismo appariva loro sospetta a priori, nella misura in cui tendeva a turbare l'equilibrio di potenza che entrambi associavano (e forse talvolta ritenevano identico) alla conservazione degli Stati⁷⁰.

Ma le tesi contenute in quei due libri apparivano insostenibili anche dal punto di vista scientifico. In quanto teoria esplicativa della società il razionalismo stava uscendo di scena. In Germania, Fichte e Hegel avevano concepito la società secondo lo spirito che la pervadeva, uno spirito che, nel pensiero del secondo, era sì proteso verso l'universale ma anzitutto inserito nella storia e nella cultura proprie di una singola nazione. La Scuola storica del diritto associata al nome di Savigny avanzava argomenti simili, giungendo alla paradossale conclusione secondo cui il *Bewusstsein* giuridico tedesco si identificava con le massime del diritto romano. In Francia, Comte aveva insegnato che, nello studio della società, l'immaginazione razionalista doveva essere sostituita dall'osservazione. La società, come la natura, doveva essere non solo indagata da sperimentati *savants* ma anche «svilupata» avvalendosi della conoscenza dei meccanismi causali da essi individuati. Nel Regno Unito, le astrazioni tipiche di un Bentham erano superate dagli scritti di John Stuart Mill (il suo *On Liberty* uscì nel 1859), i quali erano non solo compatibili con la sociologia comtiana ma da essa traevano dichiaratamente ispirazione. Benché l'utilitarismo, in quanto teoria, possedesse basi razionalistiche, praticarlo significava anche incoraggiare i legislatori a trarre spunto da ricerche sul campo invece di affidarsi alle speculazioni di chi se ne sta in poltrona. Come James Reddie (1773-1852) osservò nel 1842, con una prosa tortuosa forse inevitabile per un'opera di transizione, era tempo

di abbandonare l'idea di trasporre le regole applicabili agli uomini concepiti astrattamente – cioè avulsi da ogni specifica condizione, mentre sempre li si è osservati vivere in una qualche condizione – alle nazioni ed alle comunità, formate mediante l'unione degli uomini in civile società; e di ricercare, invece, i principi dell'umana costituzione,

accertandosene mediante l'osservazione, l'esperienza, i documenti storici⁷¹.

Negli anni Sessanta dell'Ottocento il diritto internazionale insegnato da Martens e Klüber era ormai «antiquato». Esso aveva compresso la realtà europea entro un sistema di idee politiche aprioristico, prestando poca attenzione alle peculiarità della natura e della storia delle relazioni tra i sovrani europei e ancor meno alla coscienza politica diffusa nelle società europee. Non offriva un metodo utile per scoprire i principi che indirizzavano lo sviluppo delle relazioni internazionali e che superasse il deduttivismo di stampo naturalistico o la tendenza a compilare elenchi di regole pattizie. In altre parole, politicamente era del tutto inconsistente.

Una critica di transizione: Kaltenborn von Stachau

Molte delle critiche di cui si è appena dato conto erano già state formulate dal barone Carl Kaltenborn von Stachau (1817-1866), *Privatdozent* a Halle e poi professore di diritto pubblico tedesco a Königsberg, oltre che funzionario presso il Ministero degli esteri del Kurhessen, a Kassel⁷². Con la sua *Kritik des Völkerrechts*, risalente al 1847, Kaltenborn aveva voluto metter fine alla *Grabesstille* che avvolse la materia tra il 1820 e il 1840 producendo uno studio scientifico del diritto internazionale che fosse in grado di organizzare i fatti della vita internazionale in un organico sistema di principi («ein organisches System von Grundsätzen»)⁷³. Egli intendeva connettere la realtà del quadro politico emerso dal Congresso di Vienna, in cui la sovranità svolgeva un ruolo centrale, a un punto di vista situato *al di fuori* della sovranità e ciò per mezzo di una sistematica ricostruzione dei più importanti principi del diritto.

L'ambizione scientifica di Kaltenborn si rivelava nell'enfasi che egli poneva sulla *storicità* del diritto internazionale come oggetto di studio (peraltro qualificato come disciplina distintamente «protestante»)⁷⁴. Attaccava l'astratto razionalismo degli autori che lo avevano preceduto

così come la loro incapacità di discernere un principio qualsiasi al di là dei fatti puri e semplici della prassi diplomatica⁷⁵. Condivideva la tesi, diffusa verso la metà del secolo, secondo cui la scienza consisteva nell'«organizzazione razionale delle idee»⁷⁶, come pure la concezione, tipicamente tedesca, per cui il compito della scienza giuridica consisteva nel riunire i fatti di sua competenza in un sistema di concetti⁷⁷. La dottrina precedente aveva operato con l'ausilio di concetti scelti in modo arbitrario, confondendo il diritto romano e quello naturale con l'internazionale e il diritto positivo con quello di matrice filosofica⁷⁸. Poiché avevano desunto i loro principi dai rapporti giuridici tra individui, Martens e Klüber non erano pervenuti a un'autonoma comprensione delle relazioni internazionali⁷⁹. A ciò doveva porsi rimedio tramite un'indagine giuridica fondata sulla storia e protesa verso la costruzione di un sistema.

Kaltenborn desiderava trascendere l'antiquata opposizione tra diritto positivo e diritto speculativo⁸⁰. Ammetteva, comprensivo, che questo compito sarebbe stato impossibile nella temperie politica delle epoche precedenti. Le condizioni per una scienza del diritto internazionale «obiettiva» erano emerse non prima della ricostituzione del sistema europeo nei primi decenni dell'Ottocento⁸¹. Solo nell'epoca presente era divenuto possibile accorgersi di come la coscienza umana si rispecchiasse nelle fonti del diritto, nella consuetudine e nei trattati, trovando la sua più alta espressione nella scienza giuridica⁸². Kaltenborn attribuiva alla scienza un ruolo assai più attivo di quello che Martens e Klüber erano disposti a concederle⁸³. L'opera della scienza giuridica consisteva non solo nell'interpretazione delle fonti esistenti ma anche nella costante creazione di nuove fonti. A partire da innumerevoli regole consuetudinarie e pattizie la scienza distillava principi più fondamentali e sistematicamente interrelati, la cui positività avrebbe trovato riscontro in occasione della loro futura applicazione⁸⁴.

Come Martens e Klüber, Kaltenborn riconosceva che l'Europa era naturalmente suddivisa in Stati sovrani⁸⁵. Diversamente da loro, tuttavia, vedeva gli Stati europei uniti in una comunità storico-culturale

che la sua nuova scienza avrebbe contribuito a inverare, una scienza il cui compito era descrivere i *soggetti* del diritto (gli Stati) nei loro rapporti con determinati *oggetti* (territorio, commercio) e le *forme* giuridiche (trattati, diplomazia) per mezzo delle quali tali rapporti si saldavano. Questa sistematica relazionale era desunta dalla sovranità (la meno recente dottrina dei diritti assoluti) ma riconosceva altresì la realtà del principio di una comunità giuridica internazionale (i diritti relativi della vecchia dottrina)⁸⁶. Ciò permetteva a Kaltenborn di rispondere ai «negatori», ossia a coloro che dubitavano che il diritto internazionale potesse considerarsi vero diritto (carente com'era sotto il profilo dell'esercizio delle funzioni legislativa, giudiziaria ed esecutiva), ricorrendo a un argomento destinato a divenire, per i cultori della materia, il modo consueto di riconciliare sovranità e comunità: in realtà legislatori e giudici erano gli Stati stessi mentre la guerra costituiva l'estrema misura di attuazione del diritto internazionale⁸⁷. Questo dato di fatto «procedurale» era un riflesso della speciale natura della società degli Stati e l'incapacità di comprenderla era all'origine non solo dello scetticismo dei «negatori» ma anche dello iato che aveva tenuto separata la scienza dalla realtà dei rapporti internazionali. Se il diritto internazionale era occasionalmente infranto, molto spesso era spontaneamente rispettato, talvolta a causa della pressione esercitata dall'opinione pubblica, talaltra grazie all'operare di coalizioni e alleanze⁸⁸. Era innegabile che persino queste ultime si comportassero a volte in modo non conforme a diritto. Nulla garantiva che la guerra sarebbe stata vinta dalla parte che per prima aveva subito il torto. Ma in fondo, nello svolgersi della storia, il diritto costituiva un fattore sussidiario mentre la guerra era una delle principali cause efficienti, uno strumento di rinnovamento che si offre all'uso quando l'ordine esistente cessa di corrispondere alla «realtà»⁸⁹.

Kaltenborn sperava di esprimere in modo articolato la realtà di un sistema politico europeo che cercava di desumere la propria legittimazione dalla sovranità nazionale senza disconoscere l'esistenza di una più ampia comunità culturale. La rappresentazione di quella comunità nel linguaggio dei principi generali sarebbe divenuto da quel

momento in poi uno dei compiti della scienza giuridica. Ma come ogni autentico realista Kaltenborn era anche un conservatore. Riconosceva che il diritto aveva un ruolo limitato nell'ambito delle relazioni internazionali. I fatti politici contemporanei degni di nota erano la rinuncia a ogni pretesa di costituire una monarchia universale e lo smantellamento delle «chimeriche» costruzioni di chi desiderava introdurre il principio di democrazia nelle società europee: «Che Dio ci risparmi tutto ciò per molto tempo ancora!»⁹⁰. Egli si compiaceva del fatto che le politiche governative rispecchiassero in misura crescente la coscienza nazionale e ritraeva la monarchia costituzionale in rapporto organico con essa⁹¹.

Benché l'idea di Kaltenborn sul ruolo dei giuristi internazionali fosse molto più avanzata di quella di Martens e Klüber, essa non si è tradotta nella formulazione di un programma di riforma del diritto. Quelli come lui non riuscirono a spiegare – tanto meno ad assistere – il progresso sociale e culturale che i liberali degli anni Sessanta dell'Ottocento percepivano intorno a loro. Il razionalismo e l'umanitarismo, quali che fossero i loro meriti sul piano scientifico, avevano occupato uno spazio considerevole nella visione del mondo delle *élites* colte europee. La pedante insistenza di Kaltenborn sull'idea di sistema, la paradossale assenza, nei suoi scritti, di una teoria della legislazione come strumento di cambiamento, nonché la sua «eroica» sottomissione alla guerra come motore della storia mondiale, non potevano entrare in risonanza con un *esprit d'internationalité* che voleva introdurre principi liberali e umanistici nel diritto e non relegarli a una sorta di retroterra filosofico. Per quanto enfatizzasse l'esigenza di attenersi ai fatti e a criteri di obiettività scientifica, la produzione di Kaltenborn rimaneva notevolmente distante dalla vita⁹².

Il nuovo spirito riformista da cui emerse la «Revue» di Rolin era invece sorprendentemente vivo nelle oltre cinquanta pagine scritte da Charles Vergé (1810-1890) a mo' di introduzione della seconda edizione francese del *Précis* di Martens, pubblicata nel 1864⁹³. Il saggio descriveva in termini entusiastici gli sviluppi che, nell'arco del mezzo secolo appena trascorso, avevano portato i popoli europei ad avvicinarsi

in misura sempre crescente. Le relazioni economiche si erano adeguate al principio della divisione del lavoro rendendo gli Stati sempre più interdipendenti. La liberalizzazione del commercio era stata ottenuta grazie alla stipula di nuovi accordi che abolivano i dazi doganali e altri oneri fiscali o garantivano la libertà di navigazione lungo i corsi d'acqua internazionali. Nuove tecnologie come la ferrovia, il telegrafo, la rete postale, rendevano possibile la propagazione delle idee con un'efficienza senza precedenti. Si costituivano associazioni internazionali e si tenevano conferenze allo scopo di imprimere un'accelerazione alla cooperazione internazionale in vari ambiti professionali. Ovunque sorgevano e operavano società umanitarie e caritatevoli. Anche il nuovo sistema finanziario contribuiva ad avvicinare gli Stati facilitando il movimento transfrontaliero dei capitali: «l'argent n'avait jamais eu de patrie»⁹⁴.

Per Vergé l'umanità si evolveva naturalmente dall'indipendenza alla solidarietà e dal patriottismo alla comunità⁹⁵. I recenti sviluppi erano «segni di un tempo nuovo, simboli di un diritto universale»⁹⁶. Certo, il cammino non era privo di ostacoli, rappresentati, per esempio, dai principi di legittimità e del *fait accompli*, i quali attribuivano più valore al passato che al futuro. Opponendo Constant a Maistre, Vergé sosteneva che il diritto divino invocato a sostegno del potere regale appariva ormai come un'inconsistente copertura di privilegi del tutto arbitrari⁹⁷. Tra il 1815 e il 1830 il sistema di Vienna aveva permesso di conservare una situazione relativamente pacifica, ma il risultato era «opera di diplomazia e autorità, non di giustizia e liberalità»⁹⁸. Non c'era però alcuna ragione di rincorrere l'illusione di una pace eterna. Le trasformazioni in corso avrebbero rimosso quegli ostacoli, soprattutto grazie alla più potente delle forze, l'opinione pubblica, «questa regina del mondo [...] che [...] esprime unicamente i più elevati doveri e interessi di tutti»⁹⁹. Si poteva evincere che il cambiamento fosse già in corso dalla differenza intercorrente tra l'assetto scaturito dal Congresso di Vienna e la Pace di Parigi del 1856: il primo era stato concordato in segreto mentre la seconda era stata negoziata sotto gli occhi dell'opinione pubblica, in una misura senza precedenti. Se da Vienna

era scaturito un macroscopico *diktat*, a Parigi si erano stabilite regole nel segno del progresso e la Turchia era stata finalmente accolta nel sistema europeo.

Infine, Vergé citava la profezia di Lord Brougham, potente Whig, secondo cui il progresso e la crescente interdipendenza degli Stati europei avrebbero prodotto un sistema internazionale pacifico:

Questa stabilità del sistema europeo che Lord Brougham constata con il più alto spirito liberale, questa solidarietà tra Stati diversi, che protegge i deboli e costituisce un freno per i più forti, è il diritto internazionale ad averla creata, e sarà l'opinione pubblica a rafforzarla. In questo modo, tutti i miglioramenti, tutte le riforme, sia all'interno di ciascuno Stato sia nei rapporti internazionali, hanno un futuro già segnato, una via già tracciata¹⁰⁰.

Una scienza per dilettanti

Nell'epoca in cui Vergé scriveva la sua introduzione al non più recente trattato di Martens, e Rolin inaugurava la sua «Revue», il diritto internazionale non era ancora percepito, se non debolmente, come disciplina autonoma dalla filosofia, dalla diplomazia, dal diritto pubblico o dal diritto civile¹⁰¹. In Francia gli scritti dei *philosophes* continuarono a esercitare un'influenza dominante sul modo di concepire la materia durante tutta l'era napoleonica e anche oltre¹⁰². In opere come quella che Gérard de Rayneval (1736-1812) aveva dedicato alle *Institutions du droit de la nature et des gens* (1803), il diritto internazionale era desunto da una discussione delle origini della società umana nello stato di natura e non si andava oltre una riaffermazione dei principi di indipendenza, di uguaglianza e dell'equilibrio di potenza, condita con una retorica di stampo utilitaristico ereditata da Montesquieu¹⁰³ e Vattel¹⁰⁴. L'obbligo di rispettare i trattati era dedotto dall'«onore del sovrano, dalla sua dignità, dalla salvezza e dall'autentico interesse dello Stato»¹⁰⁵. Rayneval e altri cercavano forse di tenere in equilibrio il timore che incuteva loro l'*ancien régime* e lo spavento che

provavano al pensiero di un ritorno del terrore giacobino.

Né la restaurazione né i moti rivoluzionari del 1830 e del 1848 erano in grado di offrire spunti per argomenti giuridici a sostegno della creazione di uno stabile sistema giuridico europeo. D'altro canto, la disastrosa campagna russa di Napoleone sembrava rendere cogente la tesi secondo cui l'epoca delle conquiste era giunta al termine, mentre il liberalismo economico stava rendendo la guerra un anacronismo¹⁰⁶. L'ottimismo sansimoniano postulava che lo sviluppo dell'industria e della scienza positiva avrebbe completamente trasformato lo spazio pubblico delle società europee. Auguste Comte (1798-1857) descriveva le società come «sistemi» funzionali che si evolvevano secondo leggi intrinseche: da teologiche a positive, da militari a industriali. La diplomazia statale era una datata escrescenza di epoche anteriori e pre-positive e altrettanto antiquate erano le regole che ne disciplinavano l'azione. Il futuro apparteneva ai capitani d'industria e al proletariato ed era nel segno dell'unificazione dell'Europa sotto la guida spirituale di un'opinione pubblica illuminata dalla scienza positiva¹⁰⁷. Saint-Simon liquidava i giuristi come «classe bastarda»¹⁰⁸, mentre Comte ancora attribuiva loro (come pure ai «littérateurs») un ruolo, ancorché sussidiario, nel quadro dell'utopia industriale prossima ventura¹⁰⁹.

In Francia, ben oltre l'inizio della seconda metà del secolo, il diritto internazionale non era stato ancora oggetto di una trattazione accademica generale distinta da discussioni intorno al diritto naturale¹¹⁰. Nell'edizione del 1868 del suo grande trattato sui diritti e doveri delle nazioni neutrali nella guerra marittima, Laurent-Basile Hautefeuille (1805-1875) poteva ancora affermare quanto segue a proposito del fondamento e del corretto metodo della sua scienza:

La legge internazionale trova dunque la sua base nel diritto divino e primitivo; è da tale fonte che essa interamente discende. Con la sola assistenza di questa legge, credo fermamente che sia non solo possibile ma persino agevole disciplinare tutte le relazioni esistenti o che potrebbero sussistere tra tutti i popoli dell'universo¹¹¹.

Prima degli anni Settanta dell'Ottocento in Francia comparvero solo alcune opere specialistiche, sul diritto marittimo, sull'arbitrato o

sul diritto diplomatico e consolare. I diplomatici e le corti francesi erano appagate dai trattati – in particolare quelli di Martens, Klüber e del diplomatico statunitense Henry Wheaton (1785-1848) – scritti da stranieri direttamente in francese o tradotti per il pubblico francese¹¹².

Il diritto internazionale non godeva di un *status* autonomo nemmeno nelle *facultés de droit*. In effetti, la materia si inseriva a fatica in un sistema dove lo studio del diritto era dominato da una scuola esegetica che non riconosceva alcuna fonte positiva al di là del *Code civil*. Al Collège de France, per esempio, nel 1880 esisteva una cattedra di *Droit de la nature et des gens*¹¹³. Dopo l'abolizione della cattedra di diritto internazionale a Strasburgo, avvenuta nel 1867, quella di Parigi rimase la sola università a contemplare quell'insegnamento. La cattedra parigina era stata istituita nel 1829; tuttavia, i corsi svolti dai suoi titolari – Pierre-Paul Royer-Collard (1830-1864) e Charles Giraud (1864-1874) – si occupavano più di storia diplomatica che di diritto positivo. Solo nel 1889 il diritto internazionale fu introdotto nei *curricula* delle università francesi come esame obbligatorio¹¹⁴. In altri Stati continentali la situazione non era molto diversa. Quando in Olanda, nel 1876, una legge impose l'insegnamento della materia nelle università statali, in tutto il paese non esisteva ancora una cattedra di diritto internazionale pubblico. Nel 1884 l'Università di Bruxelles decise di attribuire l'insegnamento della materia a un professore di diritto romano, Alphonse Rivier (1835-1898), amico intimo e stretto collaboratore di Rolin¹¹⁵.

In Francia e in Germania la vecchia dottrina dello *ius publicum universale* continuò a costituire la base dell'insegnamento del diritto pubblico per buona parte dell'Ottocento. Non è difficile comprenderne la ragione. Quella dottrina permetteva infatti di impostare il discorso senza affidarsi a un concetto di sovranità percepito come debole e politicamente sospetto; il suo razionalismo, inoltre, si prestava sia a contrastare una certa frammentazione politica esistente nei fatti (in Germania), facendo appello all'unità del sistema giuridico, sia a svolgere una critica contro governi reazionari (in Francia) in nome di principi propri del costituzionalismo liberale e persino, forse,

democratico. Ma benché il razionalismo, grazie alle radici che affondava nel diritto romano, contemplasse la distinzione tra diritto privato e pubblico, esso non riuscì a fondare una disciplina tecnica focalizzata sulle relazioni esterne dei governi intese come qualcosa di distinto dagli affari interni: in ciò consisteva l'essenza della critica di Kaltenborn. In Francia come in Germania il *Droit public de l'Europe* non era altro che una componente del diritto pubblico, di ciò che Martens chiamava *äusseres Staatsrecht*, il diritto pubblico esterno¹¹⁶.

I giuspubblicisti tedeschi attivi nel periodo del *Rheinbund* napoleonico (1806-1815) e nei primi anni della Confederazione di solito portavano con sé il loro *Aufklärungsideal* transitando dal diciottesimo al diciannovesimo secolo¹¹⁷. Abbiamo visto come questa operazione fu compiuta da Martens e Klüber. Molti dei loro seguaci tentarono di tenere in equilibrio sovranità popolare e principio monarchico, ricorrendo a un linguaggio «organicista» in cui i diversi elementi della sfera pubblica si fondevano tra loro, determinando assetti di tipo più o meno conservatore o liberale. La preoccupazione allora dominante, ossia quella di elaborare un diritto pubblico che rispecchiasse il carattere tedesco, offrendo a tal fine argomenti concernenti l'influenza del *Volksgeist*, condusse alcuni a negare finanche la possibilità di un vero e proprio diritto internazionale, il quale era visto come un residuo di certezze razionaliste ormai datate. Hegel e Savigny non furono ordinari «negatori»; ritenevano comunque che il diritto internazionale fosse qualitativamente diverso e che il suo effettivo sussistere dipendesse dal raggiungimento di un certo grado di integrazione culturale tra le nazioni europee¹¹⁸.

Fu tuttavia la delusione patita dai liberali nel 1848 ad attirare l'attenzione dei costituzionalisti tedeschi verso la riforma del sistema internazionale. Dopotutto, è con iniziative di carattere internazionale – come l'intervento russo in Ungheria – che la reazione aveva combattuto il progresso. Così, negli anni Cinquanta dell'Ottocento, Robert von Mohl (1799-1875), eminente professore di tendenze liberali, docente di diritto pubblico e amministrativo prima a Tubinga e poi a Heidelberg, suggerì, riferendosi espressamente a Kaltenborn, di procedere a una

rielaborazione concettuale del diritto internazionale su basi scientifiche, vale a dire, sul fondamento di una teoria della comunità internazionale (*die Lehre von der internationalen Gemeinschaft*)¹¹⁹. Le precedenti teorizzazioni erano partite dall'assioma dell'esistenza di Stati sovrani e avevano cercato di derogare meno possibile al principio dell'indipendenza. Di contro, una teoria propriamente scientifica avrebbe inteso tutte le forme di organizzazione sociale come strumentali al raggiungimento di scopi umani (*Lebenszwecke*) e avrebbe riconosciuto l'esigenza di creare o mantenere vari tipi e livelli di organizzazione. Anche il diritto internazionale era chiamato a dare il suo contributo affinché la comunità internazionale fosse in grado di realizzare quegli scopi umani che potevano essere meglio perseguiti a livello internazionale¹²⁰. Ciò richiedeva tuttavia di accettare l'idea secondo cui vi era, accanto alla comunità degli Stati, anche una comunità di individui e di società tra loro interagenti secondo le modalità più varie. In linea con la concezione liberale della rappresentanza, che è alla base della sua teoria del *Rechtsstaat*¹²¹, Mohl riteneva che nella sfera dei rapporti internazionali gli Stati agissero come rappresentanti di individui e di società, così come della comunità internazionale, i cui scopi e interessi erano chiamati a realizzare¹²².

Non tutti i giuspubblicisti tedeschi condividevano la tesi di Mohl sullo Stato rappresentativo e anche quelli che vi si riconoscevano non traevano da essa implicazioni altrettanto vaste e radicali. Adolf Lasson (1832-1917), per esempio, filosofo hegeliano di Berlino che, forse significativamente, espose i suoi argomenti nel 1871, riteneva che il diritto internazionale fosse possibile solo come espressione dell'occasionale parallelismo di interessi tra due o più Stati e come mezzo per coordinarne le azioni e quindi per meglio assicurare il raggiungimento di scopi condivisi. Per il resto, il mondo era irriducibilmente spartito tra nazioni impegnate in (o minacciate da) una guerra perpetua di tutti contro tutti. L'idea di una comunità internazionale e persino quella di un diritto al di sopra degli Stati erano, sul piano concettuale, storico e psicologico, delle semplici assurdità¹²³.

Se in Francia il diritto internazionale esisteva in quanto gemmazione un po' stravagante del diritto naturale e, in Germania, come escrescenza del diritto pubblico e della diplomazia, in Inghilterra non era stato praticamente mai insegnato a livello universitario nella prima metà del secolo. Nel 1842 James Reddie notò che, a parte le traduzioni di Grozio, Bynkershoek e Vattel, una trattazione sistematica della materia «rimane un desiderio ancora inesaudito dalla letteratura giuridica britannica»¹²⁴. La formazione giuridica era in generale impartita mediante apprendistato, tanto che nel 1846 una commissione parlamentare era costretta a constatare quanto segue: «attualmente, una formazione giuridica degna di questo nome, gestita pubblicamente, non esiste né in Inghilterra né in Irlanda»¹²⁵. Dopo la riforma dell'istruzione giuridica, avvenuta verso la metà del secolo, le prime cattedre di diritto internazionale (inteso in senso stretto) furono create abbastanza rapidamente: nel 1859 fu istituita a Oxford la Chichele Chair, di cui Montague Bernard (1820-1882) fu primo detentore; nel 1866 fu il turno, a Cambridge, della Whewell Chair, inizialmente affidata a William Harcourt (1827-1904)¹²⁶. La cattedra edimburghese che James Lorimer (1818-1890), scozzese eccentrico, occupò a partire dal 1862, mantenne la denominazione «Diritto naturale e delle Nazioni», una combinazione di termini che peraltro si attagliava perfettamente all'insegnamento di Lorimer¹²⁷. Sir Travers Twiss (1809-1897), spesso impiegato come consulente dal Foreign Office, insegnò al King's College di Londra dal 1852 al 1855, ma poi si trasferì per insediarsi nell'oxfordiana Regius Chair of Civil Law, cattedra che mantenne sino al 1870. Oltre a ciò, grazie a donazioni private, l'insegnamento del diritto internazionale poté tenersi anche in altre università.

In Gran Bretagna un positivismo giuridico sicuro di sé pretendeva di rinvenire il fondamento del diritto in una sovranità secolare ben consolidata. In un ciclo di lezioni svolto nel 1832, John Austin (1790-1859) notoriamente negò al diritto internazionale lo *status* di diritto, muovendo da una concezione delle norme giuridiche come comandi pronunciati da un sovrano e abitualmente osservati da sudditi. Questa concezione, perfettamente adatta a un sistema giuridico nazionale la

cui legittimità si dà per scontata, non lasciava però alcuno spazio per un diritto al di là della sovranità. Sebbene gli utilitaristi alla Bentham concordassero sul fatto che il principio del più grande piacere per il più grande numero fosse applicabile alla sfera internazionale non meno che a quella interna («utilità comune ed eguale tra le nazioni») e riconoscessero altresì all'opinione pubblica il ruolo di agente informale dell'attuazione del diritto¹²⁸, nelle loro concezioni era difficile rinvenire un concreto appiglio in vista della creazione di una professione indipendente. Giuristi britannici come Lorimer o Sir Robert Phillimore (1810-1890) argomentavano in termini di volontà divina e di ragione naturale più di quanto non facessero i loro colleghi continentali¹²⁹, il che forse spiega come mai, nel 1887, il primo ministro Salisbury potesse rivolgersi al Parlamento in questi termini: «il diritto internazionale non esiste in quanto 'diritto', secondo l'accezione comune di questo termine. Esso discende per lo più dai pregiudizi che gli autori di manuali coltivano. Poiché non può essere attuato da alcun tribunale, applicargli il termine 'diritto' è in qualche misura ingannevole»¹³⁰.

Si può ipotizzare che alla base di questo atteggiamento non vi fossero soltanto disinteressate speculazioni. Essendo stata sin dal 1815 l'unica potenza industriale e navale, la Gran Bretagna aveva qualche ragione di credere che i benefici astrattamente derivanti dal diritto sarebbero stati più efficacemente ottenuti grazie alla continua espansione dell'economia e del territorio britannici. Un impero non si fa mai promotore di un diritto internazionale che ostacoli le sue ambizioni. Il persistente rifiuto britannico di avallare la giuridicizzazione dell'intervento collettivo a tutela della causa legittimista derivava forse da una sincera avversione nei confronti dell'assolutismo; certo è, tuttavia, che l'assenza di regole comuni e di procedure concordate era a tutto vantaggio della Potenza egemone¹³¹.

Non è difficile capire perché un diritto internazionale professionalizzato non vide la luce nella prima metà del secolo. Tra il 1815 e il 1848 il liberalismo in ascesa era caratterizzato da un attivismo radicale e si organizzava a livello internazionale grazie a una rete di società e movimenti federalisti e pacifisti¹³². Questi avevano basi

consistenti soprattutto nel mondo angloamericano e trovavano un alleato naturale nei gruppi di esiliati appartenenti ai movimenti rivoluzionari del 1830 e del 1848¹³³. Costoro non avevano bisogno dell'aiuto dei giuristi per svolgere un compito di trasformazione della società che percepivano come essenzialmente politico e che assumeva talvolta connotati radicali. La diffidenza che i liberali radicali e *a fortiori* i socialisti provavano nei confronti dei governi era incompatibile col tentativo di intendere il sistema internazionale postnapoleonico in chiave strettamente giuridica: dal loro punto di vista, un diritto internazionale al servizio dei governi stretti attorno alla Santa Alleanza rappresentava un abominio. La pace sarebbe emersa con la realizzazione di un'unione tra le nazioni (e tra le rispettive classi lavoratrici), resa possibile dallo spontaneo espandersi del libero commercio e dal progressivo illuminarsi della coscienza popolare o, come alcuni ritenevano, grazie a una rivoluzione ormai imminente¹³⁴.

Scrivendo dal suo solitario esilio a Bruxelles – correva l'anno 1861 – il socialista francese e pensatore politico Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) era tormentato dalla difficoltà di far quadrare la campagna militare condotta dalla Francia nell'Italia settentrionale con i luoghi comuni dottrinali sull'avanzata della civiltà e sul bisogno di un'economia fondata sull'interdipendenza la cui piena realizzazione avrebbe permesso di sbarazzarsi della guerra. Nessun sistema concettuale, per quanto dominante, era realisticamente in grado di comprendere e addomesticare la guerra. Questo era il caso, in particolare, dei concetti elaborati dai giuristi: «cosa si dovrebbe dire di questa cosiddetta scienza del diritto internazionale? L'intero *corpus* normativo che costoro hanno concepito e sviluppato è un'impalcatura di finzioni che loro stessi non riescono a considerare credibile»¹³⁵.

Tempi pericolosi

Gli uomini dell'epoca potevano ancora interpretare la Guerra di

Crimea come qualcosa di diverso da una vera minaccia al sistema di mantenimento della pace in Europa, dato che in fondo il conflitto riguardava la perenne «Questione orientale» e le ambizioni di un paese, la Russia, situato ai margini del continente. Tuttavia, la fiducia nella natura intrinsecamente pacifica delle società europee, proprio nel momento in cui queste conoscevano uno sviluppo economico senza precedenti ed erano percorse da ideali liberali e democratici, fu ridotta in briciole dalla Guerra franco-prussiana del 1870-1871, descritta qualche anno dopo da Maine come «una delle più grandi guerre moderne, che aveva scatenato violenza e passione probabilmente più di ogni altra»¹³⁶. La guerra e la classe dirigente dell'Impero tedesco inaugurarono una nuova era in politica estera. Si era verificato un mutamento nel comune sentire, una svolta «dal pensiero di un ordine internazionale fondato sulla morale alla *Realpolitik*»¹³⁷. Il militarismo era in ascesa¹³⁸. La nascita di Germania e Italia sembrava confermare che la guerra era a volte non solo inevitabile ma anche necessaria. La *Weltpolitik* tedesca teneva vivo il timore della guerra nel Regno Unito e ciò evidentemente non contribuiva a frenare la corsa agli armamenti. Inoltre, dopo Sedan, il desiderio di *revanche* covava in tutti gli strati della società francese.

C'era la sensazione di vivere un'epoca gravida di pericoli. In un libro pubblicato nel 1873, l'economista cristiano-socialista Émile de Laveleye (1822-1892), membro fondatore dell'Institut de Droit international (di cui si dirà nel prossimo paragrafo), diagnosticava che il sentimento popolare non era necessariamente orientato a favore della pace; al contrario: «oggi, ahinoi, l'orizzonte europeo è più minaccioso che mai; non vi appare più soltanto qualche buia macchia: scure nubi del colore del sangue lo coprono»¹³⁹.

La fiducia nella scienza e nell'industrializzazione come portatrici di pace e armonia, così diffusa in piena età vittoriana, si stava erodendo. Nel 1872, mentre si insediava nella cattedra di Gottinga, Rudolf von Jhering (1818-1892) diede alle stampe il suo celebre pamphlet sulla *Lotta per il diritto* (*Der Kampf ums Recht*), nel quale si sosteneva che, così come gli individui erano chiamati a lottare per i loro diritti e ad affermare in tal modo l'autorità dell'ordinamento giuridico, le nazioni

non potevano restare inerti dinanzi all'ingiustizia; una nazione che si comportasse diversamente avrebbe non solo compromesso il suo onore e la sua dignità ma anche minato la legalità internazionale. A differenza di Savigny e degli storicisti, Jhering affermava – senza essere necessariamente consapevole del tono darwinista della sua argomentazione – che la forma essenziale dell'esperienza giuridica era la lotta e non un lento e armonico sviluppo. Lottando, la nazione si rende consapevole di se stessa e sviluppa un attaccamento nei confronti non solo dei suoi diritti ma dell'ordinamento giuridico nel suo complesso¹⁴⁰. Queste idee confluivano in una nuova corrente di pensiero che voltava le spalle sia al materialismo sia al razionalismo per cercare risposte nell'idea di lotta e, più in generale, negli strati più profondi dell'umano sentire. Sembrava ormai che «il sistema etico positivista si fosse incagliato al cospetto di una qualche verità essenziale sulla difficile condizione umana»¹⁴¹.

Questa sensazione trova espressione nel libro che nel 1871 Adolf Lasson dedicò ai principi e all'avvenire del diritto internazionale, prendendosela con il diffuso errore kantiano consistente nel ritenere che lo sviluppo delle relazioni internazionali conducesse necessariamente verso un mondo pacifico e cosmopolitico. Il mondo era naturalmente suddiviso in molteplici nazioni, tra cui vigeva un antagonismo irriducibile:

presso i popoli più o meno civilizzati – ovunque, e nella massima misura presso i popoli con la più nobile ascendenza, in ogni caso possono riscontrarsi tra popolo e popolo, tra Stato e Stato, le più profonde contrapposizioni e, di conseguenza, un'interminabile lotta¹⁴².

Gli Stati erano sempre vissuti nel timore reciproco, spinti dalla brama di maggior benessere, onore, *Herrschaft*. Nessuna spiegazione razionale poteva mutare questo aspetto della loro natura; fantasticare in altre direzioni avrebbe prodotto solo sensazioni di amaro disappunto¹⁴³. Lo Stato non aveva scopi che lo trascendessero e nemmeno poteva averne, essendo costitutivamente orientato verso la «promozione» della nazione racchiusa nei suoi confini. Accettare una legge a essi superiore, per gli Stati, sarebbe equivalso a compiere un

atto di automutilazione. Nessuna analogia poteva essere tracciata tra essi e gli individui nello stato di natura¹⁴⁴.

il sogno di un ordinamento giuridico sovrastante gli Stati e regolante i loro rapporti è un sogno confuso e irresponsabile, che è frutto di debolezza e falso sentimentalismo e che ha potuto acquisire l'apparenza della realizzabilità e della ragionevolezza solo grazie all'uso improprio delle parole e a una scarsa chiarezza di idee¹⁴⁵.

Ma se i cattolici erano in errore, lo stesso poteva dirsi dei machiavellici. Gli Stati avevano sviluppato una sorta di pseudodiritto in modo tale da facilitare la soddisfazione delle loro esigenze (lo scambio di merci, per esempio)¹⁴⁶. Tanto più si elevava il livello culturale degli Stati, tanto più le loro esigenze si diversificavano e quindi aumentava il bisogno di coordinazione. Questa «legge» obbligava gli Stati a tenere una condotta onesta: nessun tipo di coordinazione era possibile senza un certo grado di costanza nel mantenimento degli impegni presi. Tuttavia, nulla poteva limitare l'azione dello Stato quando erano in gioco i suoi interessi vitali, sicché, in definitiva, un obbligo rimaneva valido finché era utile osservarlo¹⁴⁷.

Lasson si esprimeva come un patriota tedesco immerso nella situazione creatasi subito dopo la costituzione del *Reich*. Sarebbe stato strano se non avesse dato per scontato che la guerra era talvolta necessaria e che, in caso di conflitto fra trattati già conclusi e le reali esigenze del momento, sarebbero stati i patti ad avere la peggio¹⁴⁸. Eppure, benché i giusinternazionalisti abbiano giudicato nientemeno che scandalosi gli argomenti di Lasson, egli in realtà preferiva la pace e sosteneva che gli Stati avrebbero condiviso questa inclinazione se avessero compreso i loro autentici interessi¹⁴⁹. Il suo programma in nove punti per un diritto internazionale che mirasse a facilitare la comprensione reciproca tra gli Stati e a prevenire guerre non necessarie intercettava non pochi elementi della sensibilità liberale¹⁵⁰. Il fatto che fosse un realista – e che come tale insistesse nel dire che ogni Stato era in gran parte motivato da interessi propri e che utilizzava il diritto (o l'interpretazione che ne dava) come mezzo per promuoverli – lo distingueva a malapena dai suoi contemporanei. Se Lasson si guadagnò

la fama di «negatore» paradigmatico, ciò si deve, forse, alla crudezza con cui affermò che la potenza era la causa prima delle relazioni interstatali, che il possesso di istituzioni democratiche e una vita culturale molto sviluppata non provavano affatto la saggezza politica di un popolo (nel dirlo aveva in mente la Francia) e che, nei casi in cui la guerra si rivelava necessaria, un pubblico ben informato avrebbe contribuito a rafforzare lo spirito di belligeranza, non a mitigarlo.

Se Lasson aveva ragione nel ritenere che la modernità e la cultura non generavano automaticamente un'inclinazione verso la pace, allora l'epoca del *laissez-faire* in politica era finita. Le ambizioni nazionaliste e le idee che gli accoliti di Spencer avevano reso popolari in Francia, ricorrendo tra l'altro al neologismo «*survivaldefitisme*», dovevano essere attivamente contrastate se si voleva sostenere lo spirito internazionalista.

1873: un incontro a Gand

I promotori del diritto umanitario furono molto turbati dal fatto che, nel corso del conflitto franco-prussiano, la Convenzione di Ginevra del 1864 era stata disattesa da entrambe le parti, anche ricorrendo all'uso fraudolento delle insegne della Croce rossa. Nelle sue memorie Gustave Moynier (1826-1910), professore di diritto all'Università di Ginevra e già presidente della Conferenza del 1864, scrisse che, informatosi sulle vicende della guerra scoppiata nel 1870, era stato

spesso dolorosamente colpito dall'incertezza che avvolgeva la disciplina giuridica applicabile alla condotta delle ostilità [...]. Mi è parso che ciò contribuisse in misura significativa a eccitare passioni già infiammate e a rendere il combattimento selvaggio, quindi indegno delle nazioni civili¹⁵¹.

Bisognava passare all'azione. Non potendo agire da solo, Moynier avvertì che «un solo uomo possedeva le qualità richieste» per innescare uno sforzo collettivo. Quell'uomo era Rolin-Jaequemyns, che Moynier aveva incontrato nel 1862 a Londra, in occasione di una conferenza

caritatevole e che nel frattempo si era costruito la reputazione di persona capace di operare in modo concreto ed efficace. Moynier scrisse quindi a Rolin, proponendogli di attivarsi in vista della costituzione di un congresso composto dai principali giusinternazionalisti, «une espèce de concile juridique-œcuménique, sans pape et sans infallibilité»¹⁵². Grazie alla mediazione di un amico comune, Alphonse Rivier, Moynier organizzò un incontro con Rolin a Gand nel novembre del 1872. In quell'occasione apprese che vari altri giuristi, europei e non, avevano già avanzato una proposta simile alla sua. Tra questi vi era lo statunitense Francis Lieber (1800-1872), redattore del celebre «Codice Lieber» destinato all'esercito dell'Unione combattente nella Guerra civile americana¹⁵³, oltre che «avventuriero» liberale e saggista politico, il quale alcuni anni prima aveva attribuito, alla «razza anglicana», «l'ovvio compito [...] tra varie altre orgogliose e sacre missioni, di sostenere e diffondere la libertà civile presso vaste regioni in ogni parte della Terra, nei continenti come nelle isole»¹⁵⁴.

Raccolte quelle proposte, Rolin contattò molti altri eminenti giuristi, tra i quali Johann Caspar Bluntschli (1808-1881) di Heidelberg, il barone Franz von Holtzendorff (1829-1889) di Berlino, Carlos Calvo (1824-1906), il giurista e diplomatico argentino residente a Parigi, i giuristi e politici francesi Edmond Drouyn de Lhuys (1805-1881) e Félix Esquirou de Parieu (1815-1893), nonché il russo Katchenowski (1827-1872)¹⁵⁵. Dopo un primo sondaggio Rolin giunse alla conclusione che esistevano le premesse non solo per convocare una conferenza ma anche per creare un'istituzione permanente o un'accademia di diritto internazionale.

La felice chiusura del caso *Alabama* grazie alla pronuncia del primo significativo lodo arbitrale, avvenuta a Ginevra il 14 settembre 1872, incrementò la notorietà dell'iniziativa e le procurò qualche sostegno sul versante politico. Mentre Rolin manteneva rapporti con i suoi colleghi europei, i pacifisti americani Elihu Burritt (1810-1879) e James Miles (1823-1875) mostrarono interesse per la proposta di convocare una conferenza allo scopo di redigere un codice di diritto internazionale che un loro compatriota, il riformista David Dudley

Field (1805-1894), aveva già composto nel 1866 sotto gli auspici della British Association for the Promotion of Social Science. Nel gennaio del 1873 Miles – che non parlava alcuna lingua straniera – fu inviato in Europa, dove incontrò attivisti per la pace e giuristi in Gran Bretagna, Francia, Italia, Austria e Germania, prima di recarsi a Gand all'inizio di marzo per conferire con Rolin. Benché inizialmente avessero accolto con entusiasmo la proposta americana, Rolin e gli altri europei si resero ben presto conto che i loro corrispondenti d'oltreoceano intendevano spingersi molto più in là delle constatazioni scientifiche cui essi pensavano. Gli americani si prefiggevano l'istituzione di un'organizzazione aperta con finalità, metodi di lavoro e composizione funzionali all'esercizio di una certa influenza politica, specialmente per promuovere un revival delle conferenze per la pace; un'entità, insomma, molto diversa da quell'organizzazione con scopi limitati e di carattere scientifico contemplata dagli europei¹⁵⁶. Erano impegnati in uno sforzo eminentemente politico, inappropriato per un organismo scientifico ma anche futile sotto il profilo pratico, dato che non si poteva realisticamente prospettare che i governi avrebbero approvato un codice stilato senza coinvolgerli¹⁵⁷.

Rolin stimò che in Europa vivevano non più di venti o trenta uomini attivamente impegnati nello sviluppo del diritto internazionale e che circa venti di loro avevano offerto contributi significativi nel campo della politica e della diplomazia¹⁵⁸. Nel marzo del 1873 spedì una nota confidenziale a un ristretto numero di persone appartenenti alla categoria, proponendo la creazione di un'istituzione permanente, possibilmente un'accademia, col preciso scopo di organizzare l'attività scientifica collettiva avente a oggetto il diritto internazionale. Faceva notare che in molti ambiti della cultura intellettuale era presente una tendenza a organizzarsi a livello internazionale, rispetto alla quale lo sviluppo di nuovi mezzi di comunicazione era assai propizio; dopo tutto, quello fu l'anno in cui Jules Verne diede alle stampe *Il giro del mondo in ottanta giorni*. Si trattava, come Rolin scrisse, di «une idée essentiellement moderne»¹⁵⁹.

La prima riunione ufficiale dell'Institut de Droit international si

tenne a Gand dall'8 all'11 settembre del 1873 e fu presieduta dell'italiano Mancini. Dei trentatré invitati, undici arrivarono a Gand e i restanti aderirono ben presto all'Institut come membri permanenti o associati. Oltre a varie altre decisioni, durante la riunione di Gand fu adottato lo Statuto dell'Institut, il cui articolo 1 definiva in questi termini lo scopo dell'organismo: «favoriser le progrès du droit international, en s'efforçant de devenir l'organe de la conscience juridique du monde civilisé». La «coscienza giuridica del mondo civile» (o forse la «consapevolezza», *consciousness*, posto che in francese il termine cruciale è ambivalente): un modo di esprimersi che per noi suona antiquato e difficile da prendere pienamente sul serio. Chissà cosa si prova a essere organo della coscienza (o consapevolezza) del mondo civile!¹⁶⁰

Una professione romantica: Bluntschli

Quell'espressione proveniva dalla penna del giurista svizzero Johann Caspar Bluntschli, all'epoca professore di Scienza politica all'Università di Heidelberg, affermato pubblicista nell'ambito del diritto pubblico e privato, politico liberale di tendenze moderate e attivista protestante. Già nel maggio del 1872 Bluntschli si era tenuto in contatto con Rolin a proposito di quella formula. Non appena ricevette la nota di Rolin, Bluntschli colse la palla al balzo e a una lettera di risposta datata 22 marzo (era, come Bluntschli specificò nelle sue memorie, il compleanno dell'imperatore) allegò le bozze degli statuti di una «Akademie des Völkerrechts» e di una Società internazionale per il diritto internazionale. Nel maggio successivo Rolin e Westlake incontrarono Bluntschli a Heidelberg per discutere le bozze. Nella versione di allora, l'articolo 1 del testo destinato a divenire lo Statuto dell'Institut disponeva: «L'Institut de Droit international agirà come organo scientifico della comune consapevolezza giuridica [*des gemeinsamen Rechtsbewusstsein*] del mondo civile»¹⁶¹.

Non era la prima volta che Bluntschli ricorreva all'idea di un

Rechtsbewusstsein der civilisierten Welt. Nell'1867 aveva pubblicato *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*. Anche l'idea di scrivere un libro del genere, come quella di creare l'Institut, fu attribuita a Lieber: prendendo la forma di una codificazione compiuta, l'opera seguiva in effetti l'esempio di Lieber¹⁶². Bluntschli spiegava di aver scelto quella soluzione perché non era suo scopo riferire i contenuti dei trattati e delle consuetudini esistenti. Ciò sarebbe stato non solo superfluo, visto che molti libri già se ne occupavano, ma anche controproducente, perché avrebbe «congelato» un diritto in costante evoluzione:

ero sedotto, piuttosto, dall'idea contemporanea di formulare il diritto internazionale in termini chiari e corretti e di dare espressione alle norme giuridiche ritenute necessarie o utili dalla coscienza del mondo civile. Spero di contribuire così, per quanto possibile, allo sviluppo del diritto internazionale¹⁶³.

Per Bluntschli, l'essenza del lavoro del giurista non consisteva nella descrizione del contenuto di trattati negoziati da diplomatici intenti a ottenere benefici immediati e nemmeno nella delucidazione di consuetudini sviluppatesi in funzione di situazioni locali ed esigenze particolari. Il diritto era, secondo una delle parole d'ordine dell'epoca, «dinamico»: compito della scienza giuridica era coglierlo e descriverlo nel suo dinamismo. La vecchia dottrina aveva dipinto un'immagine statica del diritto, ignorandone il costante divenire, il suo essere parte dell'ordine vivente e in evoluzione dell'umanità¹⁶⁴. Moynier non avrebbe avuto nulla da ridire in proposito. Tornando a riflettere sulla sua iniziativa presso Rolin, Bluntschli racconta che ciò che aveva in mente era

riunire tutti i maggiori esperti di diritto internazionale affinché essi proclamino, all'unisono se possibile, le regole di moderazione che la coscienza giuridica del tempo riconosce come indispensabili¹⁶⁵.

La proposta di creare un'istituzione scientifica che agisse quale «organo» della coscienza/consapevolezza del mondo civile può ricondursi, passando per Bluntschli, all'insegnamento della Scuola storica tedesca di cui Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) fu il

principale esponente. È ben noto che la Scuola storica emerse in reazione all'astratto razionalismo del pensiero illuminista e che concorse alla critica della prassi consistente nell'adottare leggi recanti codici esaustivi (come il *Code civil* napoleonico), prassi che, secondo Savigny, dimostrava di ignorare l'organico evolversi del diritto nella coscienza popolare cercando di fissarlo in massime rigide e astratte¹⁶⁶. Savigny, al contrario, enfatizzava il carattere *völkisch* del diritto: «[n]ella coscienza comune del popolo vive il diritto positivo»¹⁶⁷. Qui il termine «positivo» non ha nulla a che fare con il riconoscimento da parte di tutti gli appartenenti al *Volk* e tanto meno con il principio maggioritario; si riferisce piuttosto a un processo storico reale e superindividuale. Secondo Savigny il diritto scaturiva e dipendeva dal *Volksgeist* esattamente come il linguaggio, non come insieme di regole astratte ma come istituzione vivente¹⁶⁸.

Il fatto che tutto il diritto (positivo) fosse *Volksrecht* non smentiva l'ipotesi di un diritto generale dell'umanità: «[q]uello che opera in ciascun popolo non è altro che lo spirito universale dell'umanità, che in esso si manifesta con caratteri individuali»¹⁶⁹. Savigny, per esempio, intendeva il diritto internazionale privato in modo diametralmente opposto rispetto alla vecchia dottrina razionalista degli statuti: insisteva nel dire che qualsiasi tipo di rapporto giuridico è radicato in un particolare contesto storico e che la determinazione del diritto applicabile doveva dipendere dalla constatazione di un tale legame organico e non dalla possibilità di ricondurre questo o quell'aspetto del rapporto a un ordinamento nazionale. Il diritto internazionale privato costituiva per lui l'espressione sopranazionale di un rapporto giuridico; non faceva quindi parte di questo o quel diritto interno¹⁷⁰. Ciò corrisponde perfettamente all'*ethos* di giuristi come Westlake e Mancini, che si erano entrambi scagliati contro l'opinione comune secondo cui il ricorso ad altro che alla *lex fori* rilevava puramente e semplicemente della *comitas gentium*¹⁷¹.

Ma se il diritto era espressione dello spirito di una comunità, cosa ne era del diritto internazionale posto che non esisteva una comunità internazionale? Era convinzione di Savigny che le nazioni più avanzate,

come i Romani e più tardi gli «Stati cristiani d'Europa», avevano sviluppato regole giuridiche destinate a disciplinare non solo rapporti di natura interna ma anche quelli con altre nazioni, sebbene non esistessero né tribunali né un corpo professionale preposti all'amministrazione di quelle regole¹⁷². Ma c'è altro. La teoria organicista mirava soprattutto al rinnovamento della dottrina giuridica e non a inaugurare un'ontologia giuridica di stampo populista. Nel pensiero di Savigny il *Volk* era un concetto culturale, una tradizione intellettuale e non un popolo vero e proprio. La comunità non era una nazione allo stato grezzo né una congerie di individui liberi da qualsiasi legame: era piuttosto un'istituzione, una storia. Le tradizioni ereditate facevano del popolo ciò che esso era. Savigny era un umanista cosmopolita che si sentiva estraneo all'emergente nazionalismo tedesco e si mise alla testa dell'ala «romanistica» della Scuola storica opponendosi a chi cercava di rimpiazzare lo studio del diritto romano classico con quello dello *ius commune* germanico¹⁷³.

La sua tesi metteva in risalto la posizione del giurista accademico. Era compito di quest'ultimo infondere nelle coscienze il diritto *völkisch* combinando indagine storica e «filosofica»:

Il diritto nella coscienza speciale di questa classe non è che una continuazione ed un proprio ed ulteriore sviluppo del diritto popolare: esso ha allora una doppia vita. Nei suoi principi fondamentali vive nella comune coscienza del popolo, mentre il più speciale perfezionamento e l'applicazione nei particolari forma il compito della classe dei giuristi¹⁷⁴.

I giuristi stabiliscono un rapporto riflessivo con il *Volk*: colgono il diritto nella storia e nelle consuetudini di una nazione e quindi lo espongono nelle codificazioni che elaborano per la nazione¹⁷⁵. Wieacker nota che Savigny

trova nella figura del giurista il rappresentante esclusivo della coscienza giuridica popolare. La produzione giuridica infatti, che alle origini, sia pure intervenendo sacerdoti e giudici laici, può essere considerata una prerogativa del popolo intero, a poco a poco più tardi sarebbe divenuta competenza esclusiva di un ceto di giuristi dotti¹⁷⁶.

L'idea del giurista come rappresentante del sentimento popolare

fu ulteriormente sviluppata dalla Scuola delle Pandette, per la quale il principale compito della scienza giuridica consiste nel dare espressione alla coscienza popolare mediante un sistema concettuale logicamente coerente. Il giurista diveniva – nelle parole dell'eminente pandettista Georg Friedrich Puchta (1798-1846), così come nell'articolo 1 dello Statuto dell'Institut – un «organo» del popolo titolare del monopolio sulla dottrina e la pratica giuridiche¹⁷⁷. Ciò in sostanza favorì la compilazione di trattatelli sotto forma di codici: i concetti giuridici non derivavano da una transeunte (e arbitraria) volontà legislativa bensì erano rintracciati dagli studi storici e concettuali dei giuristi. Analogamente, il diritto internazionale poteva possedere una sua realtà in quanto espressione giuridica di istituzioni comuni europee.

Bluntschli aveva studiato sotto la guida di Savigny a Berlino nel biennio 1827-1828 e nutriva per lui una grande ammirazione. Negli anni Sessanta dell'Ottocento lo scontro tra storicismo e razionalismo era però pressoché terminato in Germania e Bluntschli, assieme a molti altri, insisteva sull'esigenza di trascendere l'opposizione tra le due scuole o di trovare un bilanciamento tra le istanze da esse espresse¹⁷⁸. Egli nondimeno avvertiva che lo studio del diritto pubblico era ancora prevalentemente condotto con tecniche razionalistiche¹⁷⁹. Era quindi necessario riformarlo mettendolo in relazione con l'evolversi della coscienza popolare e dello Stato nel più vasto contesto della storia mondiale:

è ormai necessario esaminare lo Stato non come una fredda macchina funzionante secondo le leggi della meccanica ma come entità vivente, come un organismo animato da uno spirito. Tuttavia, ciò deve farsi situando lo sviluppo dello Stato nello svolgersi della storia mondiale e alla luce delle idee che determinano l'evolversi di quella storia¹⁸⁰.

Bluntschli parlava il linguaggio dello storicismo sopranazionale di Savigny, un linguaggio che era familiare anche a Westlake: il suo trattato di diritto internazionale privato, risalente al 1858, era stato composto con il sistematico intento di diffondere presso i giuristi inglesi la dottrina continentale e in particolare l'opera di Savigny¹⁸¹.

Almeno sotto questo profilo non sussisteva alcun disaccordo tra i giuristi continentali e quelli inglesi nell'ambito dell'Istituto. Entrambe le compagini sostenevano che il diritto trovava le sue radici nelle realtà storiche dei popoli e delle nazioni; la sua essenza era però universale, nel senso che le leggi nazionali non erano altro che aspetti o stadi dell'universale processo di sviluppo della società umana.

Queste idee furono espressamente fatte valere rispetto al diritto internazionale da Sir Henry Sumner Maine (1822-1888), eminente storico del diritto e anch'egli titolare della Cattedra Whewell a Cambridge per un breve periodo, interrotto dalla sua scomparsa. Maine riteneva che il diritto internazionale, spesso sotto lo pseudonimo di «diritto naturale», derivasse essenzialmente dal diritto romano quale interpretato e ampliato da grandi autori come Grozio e Vattel, che egli chiamava «razza dei giuristi artefici del diritto»:

il processo attraverso cui il diritto internazionale è divenuto autorevole presso gran parte dell'Europa è una tarda fase del più ampio processo tramite cui il diritto romano si è affermato nell'ambito di quella stessa parte del mondo. [... Quel] processo ha poco o punto a che fare con ciò che oggi si intende per legislazione; consisteva invece nella recezione in massa di un *corpus* dottrinale operata da intelletti all'uopo addestrati¹⁸².

In Germania la visione «organicista» di Bluntschli sarebbe stata ben presto messa in ombra dalla scuola del positivismo volontarista di Gerber e Laband¹⁸³. Tuttavia, «importando» quella visione nel campo del diritto internazionale Bluntschli riuscì a evitare una conseguenza che più tardi apparve ineluttabile ai giuspubblicisti, ossia che la questione della forza vincolante del diritto internazionale diventasse il principale dilemma della disciplina, quello stesso dilemma che, in Gran Bretagna, Austin aveva evidenziato sin dagli anni Trenta dell'Ottocento. Se il diritto non scaturiva dalla volontà del sovrano (formale) ma era espressione dello sviluppo (organico) della società, allora il problema di come potesse vincolare il sovrano semplicemente non si poneva.

Bluntschli dava tutto ciò per scontato quando, negli anni Sessanta dell'Ottocento e in età avanzata, decise di dedicarsi al diritto

internazionale pur essendo già un'autorità riconosciuta nel campo del diritto in generale e della politica¹⁸⁴. Aveva pubblicato lavori sul diritto privato e pubblico svizzero (specialmente zurighese) e tedesco ma anche trattatelli di teologia, psicologia e politica. È importante soprattutto ricordare che fu un seguace della Scuola storica e che adottò la tecnica pandettistica: tra il 1853 e il 1856 compose un Codice di diritto privato per la città di Zurigo poi utilizzato nella preparazione del Codice civile svizzero e ancor oggi ritenuto notevole¹⁸⁵. Seguì questa stessa tecnica nel redigere il suo codice di diritto internazionale moderno degli Stati civili. Spiega: «ero persuaso che il diritto internazionale stesse in una relazione di reciproca influenza con un processo di incivilimento sempre più consistente e che ogni progresso umano di ampia portata comportasse anche un progresso del diritto internazionale»¹⁸⁶. Bluntschli intendeva la redazione di un codice internazionale da lui intrapresa nello stesso modo in cui aveva inteso il compito di scrivere un codice civile per la città di Zurigo: l'adozione di leggi scritte non era qualcosa che convenisse ai parlamenti o ai sovrani; spettava piuttosto ai pubblicisti mettere in forma scritta il diritto vivente nel *Bewusstsein* popolare. Un'identica vocazione doveva ispirare i lavori dell'Institut de Droit international.

Una concezione sociale del diritto

La «conscience juridique du monde civilisé» di cui all'articolo 1 dello Statuto dell'Istituto (1873) evoca un concetto storico-filosofico di diritto e mette in rilievo il ruolo della dottrina giuridica nel dargli espressione. Il doppio significato del termine «conscience» è sfruttato per fondere sensibilità romantica e razionalismo illuminista¹⁸⁷. Da un lato, la «coscienza» guarda oltre le vicissitudini della diplomazia per rivolgersi ai sentimenti morali delle società europee, per cogliere la dimensione psicologica e normativa dei più profondi sentimenti dei contemporanei (civili) sul giusto e l'ingiusto; dall'altro, la «consapevolezza» separa il vero dal falso, la conoscenza dalla

superstizione, ricorrendo a un'immagine multistrato della psiche umana, il cui livello più elevato ospita quello stato di «consapevolezza» dove la comprensione individuale (soggettiva) si fonde con ciò che è (obiettivamente) vero per tutti.

Esprimere e rappresentare questa *conscience* divenne il compito dei professionisti del diritto internazionale. Il secondo paragrafo dell'articolo 1 dello Statuto stabilisce un legame tra lo scopo generale dell'Istituto e le funzioni che questo è chiamato a svolgere: «formuler les principes généraux de la science, ainsi que les règles qui en dérivent, et d'en répandre la connaissance». Ancora una volta, la nostra sensibilità moderna può trovare artificioso utilizzare il termine «scienza» per riferirsi al diritto internazionale, una disciplina che noi percepiamo come essenzialmente tecnica. Ma per Rolin, Westlake e Bluntschli, la «scientificizzazione» del diritto era importante proprio perché permetteva di dare espressione al rapporto organico sussistente tra coscienza popolare e diritto.

L'immagine che oggi abbiamo del diritto internazionale ottocentesco ne mette a fuoco un aspetto marginale o deviante e perciò non riesce a cogliere il senso del progetto degli uomini del 1873. La deviazione è rappresentata da ciò che siamo abituati a chiamare «sfida di Austin»¹⁸⁸ benché idee simili fossero emerse anche nell'ambito della *Staatslehre* tedesca e della dottrina giuridica francese. La sfida è connessa alla teoria imperativista del diritto che John Austin espose nel suo *Province of Jurisprudence Determined* (1832) ma che fu ampiamente apprezzata solo dopo la pubblicazione postuma delle sue *Lectures on Jurisprudence* (1863)¹⁸⁹. Muovendo da una definizione a priori Austin negava che il diritto internazionale potesse avere la qualità di «diritto», in assenza di un sovrano comune i cui comandi fossero abitualmente osservati dai membri della società internazionale. Ma gli uomini del 1873 non condividevano la teoria imperativista del diritto: erano rappresentanti di una dottrina giuridica organicista e storicista che riconnetteva il diritto alla coscienza popolare rappresentata dai giuristi di professione.

Il trattato pubblicato da Richard Wildman nel 1849, per esempio,

non menzionava affatto Austin, derivava il diritto internazionale dalla consuetudine ed escludeva del tutto i patti stipulati tra sovrani dalla sfera del diritto generale: questi creavano obblighi, non diritto, e il loro valore probatorio era dubbio quando si trattava di stabilire se tra le nazioni regnasse un consenso generale¹⁹⁰. Anche dopo l'accrescersi della fama di Austin, il suo ragionamento continuò a incontrare l'opposizione della dottrina storicista inglese. Maitland lo riteneva di scarso valore mentre Maine lo considerava «molto interessante e piuttosto innocuo»¹⁹¹. Per Maine – come per gli uomini del 1873 – il diritto internazionale non scaturiva dalla legislazione di enti sovrani. La sua essenza non consisteva nell'incombere di sanzioni effettive ma in un basilare «sentimento di adesione al diritto», vale a dire nella coscienza/consapevolezza civile di cui il corpo dei giuristi liberali era il rappresentante collettivo¹⁹².

Certo, Rolin, Bluntschli e Westlake riconoscevano tutti che il diritto internazionale era un diritto peculiare che poneva problemi altrettanto peculiari, dovuti all'assenza di un sovrano comune, di un potere legislativo o esecutivo accentrato¹⁹³. Se il diritto non era creazione della volontà sovrana ma frutto dell'organico svilupparsi della *conscience* popolare, allora tale assenza costituiva un problema meramente incidentale che, per quanto importante dal punto di vista della prassi diplomatica, non aveva ripercussione alcuna sul piano concettuale e soprattutto non impediva di considerare il diritto internazionale «diritto» in senso proprio¹⁹⁴. Westlake lo affermava espressamente. Condizione dell'esistenza del diritto era la presenza non di un sovrano ma di una società: «quando asseriamo che esiste una cosa come il diritto internazionale, affermiamo che c'è una società di Stati; quando riconosciamo che c'è una società di Stati, riconosciamo che c'è diritto internazionale»¹⁹⁵. Quella società era l'Europa che, secondo la ricostruzione contenuta nei *Chapters* di Westlake, era nata con la Grecia classica e Roma, si era consolidata a Vestfalia e le cui istituzioni si applicavano ormai ai territori degli indigeni, all'amministrazione coloniale e alla guerra. Comprendevo gli Stati europei e americani più alcune nazioni cristiane altrove situate, quali, per esempio, «le Isole

hawaiane, la Liberia e lo Stato libero dell'Orange»¹⁹⁶. Non si trattava semplicemente di una compagine politica privilegiata ma, nelle parole di Francis Lieber, di «una famiglia di nazioni progredite»¹⁹⁷ i cui «costumi, occupazioni, idee [...] e la cui vita familiare e sociale»¹⁹⁸ costituivano la base del diritto internazionale:

la società degli Stati in possesso della civiltà europea, ovvero la società internazionale, è tra le società umane la più vasta e inclusiva [...]. Il consenso che la società internazionale esprime nei confronti delle regole in essa prevalenti è il consenso degli uomini che di quella società sono i membri fondamentali¹⁹⁹.

Il diritto di Bluntschli non era vincolato alla volontà sovrana né desunto dal diritto romano o dalla dottrina morale: emergeva invece spontaneamente dalle vite dei popoli (europei). Proprio perché spontaneo, quel diritto era fragile e talvolta – come durante una guerra – si spezzava. In quei casi era compito del giurista restituirgli vigore nel momento del suo riemergere tra passato e futuro. Se, afferma Bluntschli, studiosi come Wheaton e Phillimore, Kent e Wildman, Heffter e Oppenheim concordavano sulla correttezza di una determinata proposizione giuridica, quest'ultima faceva parte del diritto sebbene a suo sostegno non si potesse citare un solo trattato o una chiara tendenza della prassi²⁰⁰. Bluntschli, Rolin e Westlake temevano che la peculiare natura del diritto internazionale non fosse stata adeguatamente compresa. Nessuno di loro tuttavia riteneva che, per qualificarsi come diritto, esso dovesse assumere la falsa sembianza di una serie di comandi sovrani: «la decisione se abbracciare o respingere il diritto internazionale non è rimessa all'arbitraria volontà dello Stato»²⁰¹.

La tesi organicista era una tesi liberale, non troppo distante dal modo in cui Rousseau concepiva l'autodeterminazione nazionale e radicalmente opposta alla tradizione giuspubblicistica monarchico-conservatrice del primo Ottocento²⁰². Come abbiamo visto, già nel 1860 Mohl, il predecessore di Bluntschli a Heidelberg, aveva costruito il diritto pubblico sulle fondamenta di una teoria del governo rappresentativo, perorando la necessità di un'analisi del diritto

internazionale su tre livelli, rispettivamente focalizzati sui rapporti tra Stati, tra comunità (o società civili: *Gesellschaften*) e tra individui. Ciò lo aveva condotto a concentrarsi sul diritto dell'extradizione, che metteva in risalto la contrapposizione tra Stato e diritti individuali e costituiva un terreno propizio per una politica liberale contraria all'extradizione per delitti politici²⁰³. Bluntschli non faceva altro che seguire le orme di Mohl quando asseriva che la sovranità incontrava sempre un limite nell'obbligo di garantire i diritti umani dei cittadini così come degli stranieri²⁰⁴. Per quanto la garanzia internazionale di tali diritti fosse debole e imperfetta, egli scriveva, il fatto che un comune cittadino tedesco potesse viaggiare e vivere in piena sicurezza a Parigi, New York e Calcutta, non meno che a Berlino, era ormai un dato acquisito della modernità cosmopolita. Nel mondo civile, il *Weltbürgerrecht* kantiano era in parte divenuto realtà²⁰⁵. La definizione della soggettività giuridica in termini organicisti forniva inoltre uno strumento flessibile per estendere la sfera d'applicazione del diritto internazionale oltre il perimetro degli Stati europei²⁰⁶. Per esempio, le tribù nomadi non erano Stati in senso formale ma se erano capaci di dare espressione a una volontà comune o pubblica dovevano essere trattate in modo analogo a uno Stato e ritenute capaci di concludere trattati vincolanti per i contraenti europei²⁰⁷.

In sintesi, il concetto basilare del diritto internazionale ottocentesco non era la sovranità ma l'idea di una *conscience* collettiva (europea), sempre intesa in modo ambivalente come consapevolezza e/o coscienza, ossia in termini razionalistici e/o etici. Questa visione non emerse quale reazione al pensiero di Austin ma come un'autonoma corrente della giurisprudenza storicista coniugata con ideali liberali e umanitari e dottrine sull'evoluzione naturale delle società europee. Anche in assenza di un sovrano comune l'Europa era una società politica e il diritto internazionale una componente inestricabile della sua organizzazione²⁰⁸. In ciò consisteva il significato metaforico di Vestfalia, dove «gli Stati dell'Europa Centrale si erano per la prima volta raggruppati alla maniera di una famiglia, i cui membri erano riconosciuti indipendenti e uguali in diritto sebbene diseguali per

potenza»²⁰⁹. Negli ultimi anni del secolo per gli internazionalisti era diventata un'abitudine rispondere ai critici austiniani facendo notare che il diritto non discende solo da atti di volontà sovrana ma emerge anche dallo spontaneo funzionamento della società. Il diritto consuetudinario era sempre sorto in quel modo e gran parte del diritto europeo era consuetudinario proprio nel senso che si era affermato spontaneamente quale istanza regolatrice dei rapporti tra Stati europei. Se il diritto era effetto di una coscienza comune e se l'esistenza di una coscienza comune europea appariva un fatto innegabile, allora la realtà del diritto internazionale poteva dirsi saldamente fondata su un fatto sociale e culturale.

Metodo: introspezione illuminata

Gli uomini del 1873 pensavano che per scoprire quale fosse il diritto non bastasse registrare ciò che gli Stati avevano fatto o detto. Era necessario calarsi più in profondità nello spirito e nella storia della comunità. Ma cosa doveva fare lo studioso a tal fine? Dove rinveniva il diritto internazionale? – si chiede Rolin, e risponde:

non in una legge espressa, che non esiste; non nei precedenti, che possono essere giusti o ingiusti; lo trova piuttosto nella testimonianza della sua coscienza, rischiarata e fortificata da tutto ciò che, prima di lui, i più saggi tra gli uomini hanno deciso in casi analoghi. I principi posti dai pubblicisti in materia di diritto esterno traggono così autorità dalla loro presumibile conformità alla coscienza del genere umano²¹⁰.

Il diritto poteva essere rinvenuto solo mediante introspezione, affidandosi a intuizioni normative, la cui autorità risiedeva nel fatto che la persona in questione era stata istruita secondo il canone della civiltà occidentale. Era, questa, una visione antiformalista: «la sostanza e la forza vincolante del diritto internazionale si accrescono quanto più la coscienza comune dell'umanità guadagna in chiarezza ed energia»²¹¹. A titolo esemplificativo si può notare che il codice compilato da Bluntschli nel 1867 non conteneva alcuna trattazione delle fonti intese

in senso formale. I trattati fanno la loro comparsa al paragrafo 402: nei precedenti 401 paragrafi il diritto emana da una *Anerkennung* o da un *consensus* informi ed è dedotto e giustificato riferendosi in parte alla storia – quindi alla consuetudine – in parte alla filosofia, cioè ai dettami della ragione e dell'etica, inclusi i «Grundsätzen des natürlichen Menschenrechts». Il diritto non era insomma riducibile a formale espressione della volontà statale²¹².

Westlake, dal canto suo, delineò una teoria delle fonti del diritto, la quale però guardava oltre gli atti formali tipici della diplomazia statale. Le fonti erano per lui la consuetudine, la ragione e il diritto romano²¹³: una brillante ricapitolazione del tardo storicismo giuridico secondo cui il diritto era una funzione della storia e della ragione mentre il diritto romano le rispecchiava entrambe in via presuntiva. I trattati non creavano diritto ma solo obblighi tra i contraenti: equivalevano dunque a contratti di diritto privato. La consuetudine, d'altro canto, non era un semplice comportamento abituale ma «quella linea di condotta sulla cui obbligatorietà la società ha espresso il suo consenso»²¹⁴. Chi volesse determinare il contenuto della consuetudine doveva dimostrare «che esiste nell'ambito della civiltà europea un consenso generalizzato favorevole alla regola in questione». Vi era poi il postulato liberale secondo cui «il consenso della società internazionale [...] è il consenso degli uomini che di quella società sono i membri fondamentali»²¹⁵. In pratica, quel consenso era da rinvenire negli scritti dei giuristi, «specialmente quando la reputazione dell'autore prova che egli rappresenta molte persone a parte se stesso»²¹⁶. L'idea della rappresentatività di un autore può apparire singolare, solo, però, se non si riesce a prendere sul serio la teoria dell'autore come «organo» della *conscience* giuridica.

Negli anni Novanta dell'Ottocento una nuova generazione di manuali esprimeva l'*ethos* degli uomini del 1873 in modo più o meno sistematico, mettendone in luce i punti di forza e le debolezze. L'idea secondo cui il diritto internazionale era parte integrante della storia e della *conscience* europee occupava un ruolo strategico in quei libri. Per esempio, Alphonse Rivier, che rilevò il posto di segretario generale

dell'Institut nel periodo in cui Rolin fu membro del Governo belga (1878-1885), cominciava il suo manuale con la perentoria affermazione secondo cui il diritto internazionale si era sviluppato nei rapporti tra Stati che condividevano un «gemeinsames Rechtsbewusstsein». L'estensione di quella coscienza segnava i limiti della sfera di validità del diritto internazionale; questa, dunque, abbracciava la famiglia delle nazioni che condividevano la fede cristiana e, oltre a queste, l'Impero ottomano, che era stato ammesso a far parte della famiglia nel 1856. La famiglia era quindi aperta: altre nazioni potevano entrarvi grazie all'espresso riconoscimento dei suoi membri²¹⁷. La coscienza giuridica custodita in seno a quella famiglia era la «fonte delle fonti» del diritto internazionale: la validità dei trattati e della consuetudine trovava sempre un limite in ciò che la comune coscienza riteneva conforme a «*necessitas und ratio*»²¹⁸.

Un concetto di diritto tanto flessibile permetteva ai giuristi di ritenere i loro sentimenti umanitari iscritti nel diritto propriamente inteso, senza rinunciare ad attenersi ai dettami della sociologia evoluzionista allora emergente. Combinando questi due ingredienti si ottiene una sintesi del progetto politico di quei giuristi: il diritto desunto dalla coscienza/consapevolezza liberale europea era un diritto agnostico, liberato – come Bluntschli scrisse – dalla prigionia della religione e orientato verso l'espansione: «il suo scopo è un ordine mondiale dell'uomo»²¹⁹. In questo ordine cosmopolita, focalizzato tanto sulle comunità quanto sugli individui, non sussistevano distinzioni essenziali tra affari interni e internazionali.

Per gli uomini del 1873, praticare la dottrina giuridica significava volgersi verso la sfera interiore per ricercare un diritto che credevano esistere nella loro coscienza morale, una coscienza coltivata a partire da una sensibilità umanitaria che, all'esterno, trovava espressione nella loro adesione al liberalismo politico dell'epoca. La teoria dell'autore come organo della coscienza/consapevolezza popolare li legittimava a estrinsecare quella morale come espressione del meglio del patrimonio culturale dell'Europa ottocentesca. Il microcosmo delle sensibilità individuali e il macrocosmo del diritto pubblico erano esperiti come

componenti di un'unica realtà. Più che sulla costruzione di sistemi razionali – l'idea era fuori moda –, l'accento veniva posto sulla necessità di coltivare e rafforzare le migliori inclinazioni della propria personalità; in una parola: sull'incivilirsi. Non è un caso che molti dei fondatori dell'Institut fossero protestanti praticanti il cui attivismo dimostrava tra l'altro, a loro stessi non meno che agli altri, la presenza nel loro spirito delle qualità richieste per la salvezza.

Verso una cultura dei diritti umani: Fiore

Un libro catturava l'essenza di questa visione in modo ammirevole: *Le droit international codifié et sa sanction juridique* di Pasquale Fiore (1837-1914), opera tradotta dall'italiano nel 1890. Fiore era stato professore di filosofia a Cremona e quindi di diritto internazionale a Pisa e Napoli. Il libro, dedicato ai colleghi dell'Institut, è scritto nella forma di una codificazione liberamente oscillante tra constatazione scientifica e proposta *de lege ferenda*. La fluidità dei movimenti con cui trasgredisce i confini tra i due generi esprime la forza delle intuizioni liberal-umanitarie del suo autore come pure la sua convinzione che quelle intuizioni fossero espressione di una *conscience* collettiva europea scaturente dalla più alta forma di civiltà mai raggiunta.

La fonte suprema del diritto internazionale, scriveva Fiore, è la coscienza giuridica dei popoli europei («convictions juridiques populaires»). Anche se gli interessi delle élites politiche e quelli dei popoli erano spesso in conflitto, i governi erano sempre più costretti a tener conto dei secondi su impulso dell'opinione pubblica²²⁰. A tempo debito il suffragio universale e il capitalismo avrebbero compiuto l'opera dell'internazionalismo:

[g]iova sperare principalmente che la borghesia industriale, gli agricoltori e le altre classi sociali, che hanno bisogno di profittare dei commerci e della divisione internazionale del lavoro per prosperare, acquistino maggiore potenza e maggiore influenza nel regime della

cosa pubblica. Coteste classi costringeranno le rappresentanze del popolo a mettere gl'interessi dell'umanità al di sopra di quelli fittizi creati dalla politica partigiana dei Governi²²¹.

L'opinione pubblica di cui parlava Fiore non era – vale la pena ribadirlo – un'irrazionale passione popolare. Era illuminata dalla ragione e seguiva «il moto incessante del progresso e della storia»²²². La sua ambigua connessione con la teoria dello sviluppo storico da lui professata conciliava l'*ethos* liberale con l'esigenza di rivolgersi a qualcosa di più tangibile della mera «opinione»: solidi fatti storici. Ciò permise a Fiore di mettere in contrasto il diritto del 1815 con l'epoca in cui egli viveva: la legittimità dinastica era stata sconfitta dalla duplice idea che tutti i popoli sono autonomi e che gli individui godono dei diritti umani. Ormai, scriveva Fiore, «certe convinzioni giuridiche» si erano cristallizzate nella coscienza dei popoli civili²²³. Tre fra queste apparivano particolarmente significative.

In primo luogo, la libertà individuale e i diritti dell'uomo erano divenuti i principali oggetti della tutela offerta dal diritto internazionale. Gli individui avevano il diritto di scegliere liberamente la propria nazionalità o cittadinanza e avevano doveri solo nella misura in cui questi fossero il corrispettivo di benefici ricevuti²²⁴. Sei diritti («autrement dit les *Droits de l'homme*») vincolavano persino il legislatore nazionale²²⁵: la libertà e l'inviolabilità della persona; il diritto di possedere una nazionalità e di godere delle libertà civili; il diritto di emigrare, di proprietà, di commerciare e la libertà di coscienza²²⁶. Tutti gli individui godevano di quei diritti (con alcune restrizioni applicabili alle donne sposate²²⁷), indipendentemente dalla razza, dalla nazionalità o dal grado di civiltà²²⁸: «i diritti internazionali dell'uomo» erano «sotto la tutela giuridica collettiva di tutti gli Stati civili», tanto che la loro violazione autorizzava un intervento collettivo²²⁹.

In secondo luogo, il diritto non era prodotto da decisioni sovrane ma era piuttosto uno spontaneo portato della vita sociale. L'apriori metodologico di Fiore era l'emergere storico della società che egli stesso aveva in mente e che era per lui il fondamento tangibile della «coscienza civile». Grazie al commercio e all'accrescersi dei contatti con

altre nazioni quella società si stava espandendo, tanto che non era più possibile parlare di un «diritto internazionale europeo». La società umana era una: «[d]ata l'unità della specie umana non si può in massima escludere l'universalità dell'impero delle regole giuridiche, che devono regolare le attività umane, sotto qual si sia forma, nella *Magna civitas*»²³⁰. Ma come si poteva dare voce all'esperienza, innegabile e costante, della differenza culturale, e contemporaneamente tenere ferma l'idea di un solo e unico diritto? Ciò era possibile se si adottava la dottrina della civilizzazione per stadi, una teoria che in Fiore – come presso gran parte degli altri internazionalisti – restava implicita, facendo leva sui pregiudizi della borghesia europea. Solo gli Stati pienamente civili potevano essere membri della *Magna civitas*, la comunità giuridica. Perché questa «è già un effetto della civiltà, la quale, a misura che si sviluppa e si espande nelle regioni incivili, fa nascere bisogni ed interessi comuni tra i popoli più civili e quelli che abitano i paesi barbari o in un grado inferiore di civiltà»²³¹. La piena partecipazione alla comunità giuridica richiedeva il possesso di «un certain niveau de culture», un livello che era stato raggiunto per la prima volta in Europa e che, grazie ai commerci e a contatti di altro genere, si stava lentamente diffondendo²³². Compiendo un gesto assai comune, Fiore tracciava una distinzione tra le culture moderatamente civilizzate dell'Asia (come la Turchia e i «grandi Imperi orientali») e quelle meno civili («peut-être barbares») di Asia e Africa, culture che non avevano prodotto forme di organizzazione politica stabili, tali, cioè, da rendere possibile lo sviluppo di una cultura giuridica²³³.

In terzo luogo, Fiore mise l'accento sui compiti politici della dottrina internazionalistica. La combinazione di argomenti razionalisti e storicisti gli permise di vedere nelle sue intuizioni l'espressione di convinzioni popolari e di precise conseguenze del progresso storico. Esaminando in modo più attento le convinzioni giuridiche proprie di diversi popoli ed epoche, la scienza giuridica doveva «mirare a preparare i miglioramenti progressivi delle leggi»²³⁴. Partendo da uno studio delle società esistenti, la scienza giuridica poteva procedere a formulare proposte concrete, senza mai perdere di vista le «condizioni

della vita reale, attuate nelle diverse epoche della storia dell'umanità» e studiando «non già lo svolgimento ipotetico della umanità stessa, ma bensì quella reale ed attuabile»²³⁵. Ciò implicava, ad esempio, il rigetto delle pretese del Papa e il riconoscimento del diritto dei popoli di autogovernarsi liberamente²³⁶. La storiografia, secondo Fiore, non consisteva semplicemente nella registrazione di eventi passati. Era una «filosofia sperimentale» per mezzo della quale singoli fatti storici sarebbero stati collegati alle rispettive cause e conseguenze, la cui cognizione avrebbe permesso di formulare regole utili, «onde ottenere il meglio, ed evitare il peggio», e di decidere quali fatti o comportamenti, quali trattati o dichiarazioni si dovessero elevare «à la hauteur de droit»²³⁷.

Nel trattato di Fiore si trovavano riuniti molti aspetti dell'etica professionale corrispondente a un diritto internazionale nuovo: rispondeva alle esigenze dell'espansione economica e imperiale europea e rimaneva al contempo sensibile ai problemi che la accompagnavano; faceva proprio uno spirito commerciale e non esprimeva il benché minimo dubbio sul carattere pacifico e illuminato dell'opinione pubblica (europea); dal punto di vista teorico-giuridico non era giusnaturalista né positivista e perseguiva una riconciliazione pragmatica della storia con la ragione: lo sviluppo era «progresso» associato alla diffusione di istituzioni politiche liberali, alla tutela dei diritti individuali, alla libertà di commercio, all'interdipendenza e alla missione civilizzatrice.

La debolezza di un'opera come quella di Fiore consisteva nel fatto che evitava di considerare i preoccupanti indizi che, provenienti dall'Europa e da altre parti del mondo, mostravano che lo sviluppo sociale ed economico non era sempre necessariamente avvertito come «progresso», che i popoli europei non erano sempre pacifici, illuminati o in sintonia con il sentire cosmopolita dei giuristi d'élite, che i popoli non europei avevano spesso pochi motivi per sentirsi grati dei frutti della «civiltà», e che anche un accordo sulla direzione del processo di riforma delle società europee (accordo che però non c'era) non avrebbe potuto automaticamente rafforzare il sistema internazionale. L'aspetto

più utopico dell'opera era il suo implicito federalismo, l'idea secondo cui gli Stati (europei) erano sempre più costretti ad agire per mezzo di consessi internazionali, trattati e procedimenti di risoluzione delle controversie²³⁸.

Promuovere il progetto liberale

La dottrina giuridica e l'*esprit d'internationalité*²³⁹ degli uomini del 1873 insediavano il giurista nel ruolo del *praetor* romano, ruolo in cui le funzioni dichiarativa e riformatrice si trovavano inestricabilmente intrecciate. Secondo Asser, per esempio, il compito del *jurisconsulte* nell'ambito del processo di codificazione del diritto internazionale privato discendeva dalla «necessità di subordinare l'interesse alla giustizia, preparando regole generali che possano essere accettate dai governi nelle loro relazioni esterne»²⁴⁰. Il giurista non dovrebbe rinchiudersi nell'angusta stanza dello studioso ma apportare un contributo al progresso sociale. Come abbiamo visto, Rolin aveva stabilito un legame diretto, nel suo manifesto, tra il progetto del diritto internazionale e comparato e la proposta di riforme giuridiche progressiste²⁴¹. E Bluntschli, che era stato un esponente di spicco del partito liberale di Zurigo fino al 1848, considerò sempre le attività politiche che svolgeva a Monaco e Heidelberg non meno importanti del suo lavoro scientifico: dall'alto della sua cattedra di diritto pubblico e politica perorava vigorosamente la causa dell'unificazione tedesca sotto la Prussia – da ottenere anche con la guerra se necessario –, unificazione nella quale vedeva la posta in gioco del combattimento che la modernità liberale aveva ingaggiato contro il medievalismo autocratico degli Asburgo²⁴². Ma il clima prevalente negli anni Settanta dell'Ottocento dimostrava che non si poteva contare su una vittoria automatica. La stagnazione economica e i sempre più evidenti problemi sociali riconducibili al capitalismo del *laissez-faire* stavano inasprendo gli antagonismi nazionali e di classe e il razzismo ovunque in Europa.

La grande depressione economica era cominciata in Europa

proprio nell'anno in cui l'Institut fu creato. Tutti i paesi europei, eccetto la Gran Bretagna, tornarono a imporre dazi protettivi. Gli effetti negativi dell'industrializzazione erano divenuti tangibili: l'impoverimento di vasti strati della popolazione era una realtà che caratterizzava i dintorni di molti centri industriali, per non dire dell'agricoltura, che fu il settore più colpito dalla depressione. Bluntschli notò che in alcune parti dell'Europa civile la condizione degli operai e dei contadini era peggiore di quella degli schiavi nell'antichità²⁴³. Mentre il tono del dibattito sull'economia virava dall'ottimismo al pessimismo, i socialisti potevano vedere nella svolta verso il capitalismo monopolista l'ultimo respiro esalato dal sistema prima del suo definitivo collasso²⁴⁴.

Gli internazionalisti reagirono a questa situazione in modo ambiguo. Da un lato essi continuarono a difendere il libero commercio contro le tendenze protezionistiche. Erano attivi sostenitori della politica della «porta aperta» e proponevano la creazione di regimi di libera navigazione e libero commercio nelle colonie²⁴⁵. Erano entusiasti delle nuove forme di cooperazione in campo postale, telegrafico e monetario e su altri aspetti di ciò che appariva loro come un'economia sempre più transnazionale. Erano, per temperamento e posizione sociale, sostenitori della proprietà privata²⁴⁶. Lieber dichiarava che «tra i più inattaccabili principi della libertà civile vi è quello di una risoluta tutela della proprietà individuale», mentre Bluntschli vedeva nel diritto a ereditare una componente essenziale del diritto «ariano», senza cui la civiltà sarebbe scivolata nella barbarie²⁴⁷. D'altro canto, benché liberali, essi propugnavano un crescente e persino massiccio intervento del governo mediante l'adozione di una legislazione in grado di correggere i problemi sociali creati dall'industrializzazione (per quanto giustificassero tali misure evocando l'esigenza di assicurare il godimento della proprietà privata e di evitare il ripetersi degli eventi del 1848)²⁴⁸. Il crescente ruolo dello Stato nelle riforme sociali e l'avanzare della centralizzazione, che appariva inevitabile in tutta Europa, erano segni inequivocabili del fatto che i giorni del volontarismo vittoriano erano ormai trascorsi²⁴⁹.

Anche Westlake, tardo seguace del benthamismo e pieno di fede nel progresso e nella ragione, si dedicò a molte attività estranee al campo del diritto inteso in senso stretto. Come molti altri liberali radicali, egli riteneva che l'educazione giocasse un ruolo centrale nel progresso sociale. Nel 1854, quando aveva ventisei anni, fu uno dei fondatori del Working Men's College, «dove i socialisti cristiani si mescolavano agli utilitaristi dell'ultima generazione»²⁵⁰. L'iniziativa era eccentrica per un giovane avvocato. Come Dicey ha osservato, frequentare quella compagnia comportava il rischio di essere considerato, dai colleghi più anziani, «nientemeno che un pazzo esaltato, come diremmo oggi»²⁵¹. Westlake era un assertore dei diritti delle minoranze e specialmente della concessione del diritto di voto alle donne, oltre che un attivista del movimento contro l'abuso di alcool. Fu non solo segretario della British Association for the Promotion of Social Science ma anche presidente del Dipartimento di teoria e riforma del diritto. Militando nelle file dei liberali radicali divenne persino membro del Parlamento nel triennio 1885-1887²⁵².

Westlake era favorevole alla rappresentazione proporzionale e al Reform Bill del 1867. Era per la libertà di opinione all'interno della Chiesa: difese il suo ex precettore Colenso, vescovo del Natal, contro i tentativi, che ebbero vasta eco, di sottrargli la diocesi a causa di un dissidio in materia di fede con il vescovo di Città del Capo. Nonostante le sue numerose attività benefiche, pare che egli nutrisse «profonda sfiducia» nei confronti dell'espandersi dei compiti dello Stato e delle municipalità, posizione, questa, che sembrava dipendere dal fatto che credeva, più che nei benefici della mano invisibile, nel sentimento individuale del giusto e dell'ingiusto²⁵³. Comunque, benché fosse pronto a chiarire che «la nostra simpatia deve stare dalla parte della libertà», Westlake sottolineava altresì come la crescente complessità dell'economia moderna e la risultante interdipendenza tra individui richiedesse «maggiore regolamentazione» in ambito sia interno che internazionale²⁵⁴.

Tra gli undici membri fondatori dell'Institut vi era anche il belga Émile de Laveleye, economista e cristiano-socialista, il quale non solo

partecipò attivamente al processo di redazione dello Statuto ma fu anche il principale autore della Dichiarazione intesa a esporre la *profession de foi* dell'Istituto²⁵⁵. Laveleye fu vicepresidente dell'Institut nel biennio 1882-1883 e assiduo collaboratore della rivista di Rolin²⁵⁶. Tuttavia, gran parte della sua opera riguardava l'economia politica e molti dei suoi lavori conobbero numerose edizioni e traduzioni.

Laveleye sosteneva che la democrazia politica non bastasse a mantenere la pace sociale. Le crescenti diseguaglianze sociali ed economiche minacciavano di distruggere l'ordine europeo come avevano fatto in passato con la Grecia e Roma. Una delle principali cause di questa situazione era a suo avviso la tutela illimitata della proprietà privata, alla cui base stava un razionalismo erroneo. Storicamente, la proprietà collettiva, realizzata in varie forme, era stata la regola, quella privata l'eccezione. Come Maine aveva notato, il contratto originario era una pura finzione. I regimi di proprietà erano determinati dal potere. Era ormai tempo di riconoscere la funzione sociale della proprietà quale condizione della libertà politica e della giustizia economica. Ciò poteva ottenersi – suggeriva Laveleye – stabilendo che una parte del territorio di ogni municipalità costituiva demanio pubblico da spartire equamente tra le famiglie secondo un metodo divenuto consuetudinario in certi cantoni svizzeri²⁵⁷.

Come economista, Laveleye si opponeva all'individualismo naturalista di Adam Smith e dei fisiocratici mentre concordava con i *Katheder-socialisten* tedeschi che le economie nazionali si fondavano anche su una coscienza collettiva al cui cospetto gli individui erano talvolta pronti a sacrificare il loro privato interesse a profitto della patria, dell'umanità o della verità²⁵⁸. Egli vedeva nello Stato un rappresentante della coscienza nazionale, «l'organe suprême du droit, l'instrument de la justice». Era dunque rimessa allo Stato e alle sue leggi la creazione delle condizioni per un sistema economico giusto. Sul piano internazionale, Laveleye propugnava la redazione di un codice di diritto internazionale da attuarsi mediante un sistema generale di arbitrato²⁵⁹. Questo sarebbe stato il primo passo nell'ambito di un processo di progressiva integrazione economica che avrebbe fatto

dell'Europa una federazione di libere nazioni.

Tuttavia, indipendentemente dalla notevole intensità e portata del loro impegno politico, i membri dell'Institut non mancavano di mettere in risalto la neutralità scientifica della loro impresa comune. Questo atteggiamento poteva già scorgersi nel tentativo di Rolin di mantenere una distanza di sicurezza dall'iniziativa americana che aveva condotto all'istituzione dell'Association for the Reform and Codification of International Law, avvenuta a Bruxelles solo qualche settimana dopo la creazione dell'Institut²⁶⁰. Rolin e Mancini professavano entrambi una sorta di centrismo, che consentisse di isolarsi sia dagli «utopisti virtuosi che volevano l'immediata abolizione della guerra» sia da quelle «anime pavidе» che ritenevano la situazione presente insuscettibile di cambiamento. Evitando di prendere posizione sui conflitti diplomatici – perlomeno su quelli tra Potenze europee – essi speravano che l'Istituto acquisisse il prestigio necessario per influenzare la politica interna dei Governi europei e per contribuire alla concordia internazionale²⁶¹.

Per assicurarsi che l'Institut non desse l'impressione di schierarsi rispetto a controversie politiche, i lavori del primo periodo si concentrarono su un tema al quale Mancini e Asser erano affezionati, ossia la redazione di convenzioni di diritto internazionale privato, concernenti in particolare le regole di conflitto applicabili in materia civile, commerciale e penale. L'Institut si occupò anche degli aspetti processuali dell'arbitrato internazionale e tentò di codificare le «Washington Rules» che erano state inserite nel compromesso arbitrale relativo al caso *Alabama*. Quando l'Istituto adottò una linea più «attivista» – lanciando un appello contro l'impiego di truppe irregolari e affinché si propagandasse il diritto umanitario con riferimento alla Guerra dei Balcani del 1877-1878²⁶² – lo fece per esprimere critiche appena velate nei confronti della Turchia. Quando, nel 1887, Rolin suggerì che l'Istituto avrebbe potuto proporre ai governi europei la stipula di una convenzione sulla limitazione degli armamenti e delle spese militari, la maggioranza dei membri si oppose con forza a ciò che percepiva come un'incursione in un ambito eminentemente politico e la questione fu lasciata cadere²⁶³. Né si prese alcuna iniziativa per fare

avanzare i piani per la creazione di un governo europeo che Bluntschli e lo studioso edimburghese James Lorimer avevano proposto nei loro scritti accademici. La «politica» era per l'Institut una faccenda che riguardava la diplomazia europea, troppo delicata o controversa per occuparsene. Di contro, se una questione rientrava nell'ambito degli affari coloniali – per esempio la libertà di navigazione nel Congo o i requisiti dell'occupazione effettiva in Africa ai sensi dell'Atto di Berlino del 1885 – ostacoli procedurali del genere non erano avvertiti.

Intorno a quest'epoca il nazionalismo europeo si separò dal razionalismo illuminato e virò a destra. Divenne una componente della rivolta contro il positivismo che caratterizzò l'atmosfera degli ultimi due decenni del secolo²⁶⁴. Napoleone III riuscì a cooptarlo in una causa patriottica e, rispettivamente nel 1861 e nel biennio 1870-1871, l'Italia e la Germania furono unificate in suo nome. Il ricorso alla retorica nazionalista come espediente della politica estera delle Potenze europee non contribuì certo a placare le emozioni che agitavano le masse. Il cosmopolitismo liberale diveniva, sempre più, esclusivo appannaggio delle classi borghesi e aristocratiche.

Gli internazionalisti non adottarono mai formalmente il linguaggio del «principio delle nazionalità» di Mancini. Tuttavia, il nazionalismo era a tal punto penetrato nella realtà politica che una dottrina giuridica in cerca di solide basi culturali difficilmente poteva ignorarlo. Tutti gli uomini del 1873 accettavano la nazionalità quale fatto fondamentale della società internazionale ed erano quindi chiamati a spiegare come essa potesse conciliarsi con il loro cosmopolitismo. Essi risposero distinguendo tra *esprit national* e *préjugé national* (secondo la terminologia di Rolin), tra nazionalismo benigno e maligno, sostenendo che il primo era assolutamente compatibile con il sussistere di una sfera internazionale ben ordinata²⁶⁵. Per esempio, il barone Franz von Holtzendorff, autore ben noto ai lettori della «Revue» di Rolin e membro dell'Institut tra i più influenti, riteneva che la dialettica tra nazionalismo e cosmopolitismo fosse analoga a quella tra autonomia individuale e solidarietà comunitaria nell'ambito delle società statali. Le caratteristiche nazionali dello Stato

non ne esaurivano l'identità: come un individuo, lo Stato era indipendente dal mondo e nondimeno a esso collegato. Come le correnti d'aria circolavano nello spazio senza curarsi dei confini politici, così lo spirito dell'umanità animava i codici giuridici di diverse nazioni²⁶⁶.

Con questa e altre metafore gli internazionalisti integravano il loro nazionalismo in una più ampia visione umanista della civiltà europea, definendo talvolta la nazionalità alla maniera di Fiore, cioè in chiave cosmopolita, come aggregato o unione politica di individui²⁶⁷. Westlake, per esempio, sembrava del tutto sprovvisto di una teoria della nazionalità ma pensava, ciò nonostante, che i diritti e i doveri degli Stati consistessero «soltanto nei diritti e nei doveri degli uomini che li compongono»²⁶⁸. Persino i giuristi continentali, che pure tipicamente condividevano una concezione organicista della nazione, si guardavano bene dal trarne quel genere di implicazioni *giuridiche* che Lasson aveva dedotto nel 1871. Di sicuro a Bluntschli non passò mai per la mente che potesse esserci un conflitto tra il suo nazionalismo e i diritti individuali: i due termini si interdefinivano²⁶⁹. Si combinavano inoltre nella sua teoria dell'autodeterminazione nazionale: un diritto che si fosse opposto a questo esisto – egli scriveva – sarebbe stato semplicemente un *Unrecht*²⁷⁰. Per lui come per Lieber, la difesa della libertà individuale procedeva tenendo per mano un (moderato) nazionalismo²⁷¹.

Eppure tutti gli internazionalisti finivano per sposare la causa dei rispettivi Stati, sentendo che il «loro» nazionalismo apparteneva alla variante benefica. Dal suo seggio nella camera principale del Parlamento del Baden, Bluntschli agiva come sostenitore dell'«energetica» politica bismarckiana dell'unificazione²⁷². Nel 1863 difese persino l'integrazione dello Schleswig-Holstein nella Confederazione tedesca fondandosi sull'idea nazionale e senza attenersi al principio della successione dinastica sancito nel Trattato di Londra del 1852. Non aveva riserve circa la legittimità di una guerra condotta per difendere l'onore tedesco qualora le giuste pretese della Germania avessero incontrato resistenza: «dobbiamo investire tutti i nostri sforzi

e così potremo conseguire qualunque obiettivo [...]. Una nazione che possiede la grandezza della Germania e che si impegni nella difesa del suo diritto e del suo onore emergerà vittoriosa da una difficile guerra»²⁷³. Qui il nazionalismo finiva per prevalere sui diritti individuali: almeno rispetto allo Schleswig-Holstein bastava che l'unificazione fosse «necessaria», poco importa che la popolazione interessata vi si opponesse²⁷⁴. Nell'unificazione (almeno in quella sotto la Prussia) Bluntschli vedeva anche una garanzia contro l'imperialismo francese. Egli manteneva comunque un atteggiamento critico sia nei confronti dell'orgoglio tedesco (*Hochmut*) sia rispetto alla vanità francese (*Eitelkeit*) ed era pronto ad ammettere che la «femminilità» francese controbilanciava la «virilità» tedesca a beneficio dell'umanità: «una caratteristica femminile e per sua natura assai amabile e meno offensiva rispetto [...] a un vizio virile»²⁷⁵.

Nel 1896, commentando la Guerra anglo-boera allora in corso, Westlake si preoccupò di non apparire come un propagandista filo-britannico. Vedeva quella guerra come un combattimento tra due ideali, quello razziale, proprio del Transvaal, e quello inglese di «uno spazio equo per ogni razza e lingua, unito al trattamento umano delle razze indigene». Accadeva però che «la lingua e le istituzioni inglesi si stavano impadronendo di una parte consistente del mondo, perché erano quelle che con maggior successo competevano nell'ambito di quello spazio equo; ma se questo era il risultato dell'ideale inglese non ne costituiva però l'oggetto»²⁷⁶. L'ammirazione che Westlake sentiva per l'«ideale inglese», indissociabile da quella che nutriva per il liberalismo, si tramutava così in un nazionalismo che escludeva ogni comprensione per la posizione assunta dal presidente Kruger nell'ambito del conflitto. Se gli *Uitlanders* inglesi avessero ottenuto il diritto di voto, il Transvaal avrebbe perduto la sua indipendenza. Dal punto di vista di Westlake, tuttavia, quell'indipendenza non aveva alcun peso. Non si faceva scrupoli quando si trattava di perorare un'eventuale annessione del Transvaal e dello Stato libero dell'Orange alla Gran Bretagna²⁷⁷.

Il nazionalismo dei fondatori dell'Istituto va visto nella cornice

della loro politica di impronta protestante. L'opposto del nazionalismo era la monarchia universale, qualcosa che essi associavano alle ambizioni papiste (e forse francesi) e che andava contro tutto ciò che ritenevano degno di apprezzamento. Perciò predicavano la libertà di pensiero e di religione come aspetti cruciali della loro politica²⁷⁸. Se il Papa si era rifiutato di riconciliarsi con il liberalismo nel suo famigerato Sillabo (1864), definito da Bluntschli «un manifesto per la guerra dell'assolutismo ecclesiastico contro il mondo moderno e la sua cultura», ciò contribuiva soltanto a rafforzare la loro convinzione che la Pace di Vestfalia continuava a formare l'apprezzabile nucleo del sistema politico e giuridico europeo²⁷⁹. In qualità di ministro degli Interni belga, tra il 1878 e il 1884 Rolin lottò contro i cattolici (i gesuiti soprattutto) nel corso delle cosiddette «guerre della scuola», che riguardavano l'istituzione di scuole primarie e secondarie non confessionali, e in quel contesto riuscì a ottenere la rottura delle relazioni diplomatiche con il Vaticano²⁸⁰. Bluntschli e Holtzendorff erano entrambi coinvolti nella creazione del *Protestanten-Verein* in Germania, nel 1863, e si schierarono apertamente con Bismarck durante il *Kulturkampf*. Per loro, protestantesimo, liberalismo e nazionalismo erano parti inscindibili di un tutto²⁸¹. Ciò non significava necessariamente che il diritto internazionale fosse inapplicabile oltre la sfera del protestantesimo o della cristianità: a differenza di tutte le altre religioni, scriveva Lorimer, quella cristiana predicava l'universalità e la piena reciprocità tra le diverse comunità umane; escludeva però che le società governate da «confessioni religiose intolleranti» (praticamente tutto il mondo non cristiano) potessero entrare nella comunità del diritto internazionale come membri a pieno titolo²⁸².

L'esigenza di trovare un bilanciamento tra universalismo e nazionalismo imponeva delicate valutazioni su che tipo di riforme proporre. Non c'erano dubbi a proposito delle credenziali nazionaliste di Mancini. Il suo nazionalismo si fondava su un liberalismo cosmopolita rivolto verso l'unificazione europea e, dopo il 1861, sempre più impegnato nella realizzazione di quell'obiettivo. Nel 1867 Mancini convinse il Governo italiano a proporre la stipula di una convenzione

europea sui conflitti di legge. Poiché la proposta non ebbe successo (a causa dell'ostilità franco-tedesca), egli la riformulò nel 1874, in un discorso dinanzi all'Institut destinato a divenire celebre: vi ribadì la vecchia distinzione tra diritto razionale, applicabile ovunque, e diritto culturale, la cui immediata unificazione, per esempio nella forma di un codice civile europeo, non era desiderabile. Le differenze tra i popoli europei erano ancora troppo marcate. Un codice sui conflitti di legge avrebbe invece rappresentato un utile compromesso. Non avrebbe inciso sulle legislazioni nazionali; avrebbe al contrario reso obbligatoria la loro applicazione, senza abbandonarla all'alea della cortesia, e ciò indipendentemente da quale fosse il foro chiamato a decidere il caso. Definendo il criterio di collegamento rilevante, quel codice avrebbe dato effetto alla «nazionalità» della lite a prescindere dal foro competente²⁸³.

Qualche anno dopo Asser convinse l'Olanda a impegnarsi a fondo nel promuovere lo sviluppo di regole di diritto internazionale privato e in vista dell'unificazione del diritto²⁸⁴. Il suo approccio era del tutto pragmatico. Era pronto ad ammettere che l'unificazione del diritto non era sempre benefica e che talvolta richiedeva ai legislatori nazionali di giungere a compromessi che avrebbero potuto urtare il sentimento nazionale²⁸⁵. Era necessario agire con cautela, in modo da non provocare attrito tra riforme internazionali e l'autonomia degli Stati che trovava espressione nei poteri dei loro organi legislativi. L'unificazione doveva compiere i primi passi nel campo dei conflitti di legge, dove le riforme erano massimamente urgenti e poco insidiose dal punto di vista delle autorità nazionali²⁸⁶.

Una simile riconciliazione tra nazionalismo e ordine politico (europeo) fu programmaticamente difesa da Francis Lieber in un breve saggio del 1868 dedicato al tema del rapporto tra nazionalismo e internazionalismo. Le due idee erano non solo compatibili ma interrelate: «la molteplicità delle nazioni civili, la loro chiara indipendenza (senza la quale vi sarebbe schiavitù sotto una monarchia universale), la tendenza che le porta ad assomigliarsi sempre più e a concordare tra loro, sono alcune delle generali garanzie a tutela della

nostra civiltà»²⁸⁷. Vi era, da un lato, «la virile idea dell'autogoverno che trovava applicazione presso varie nazioni indipendenti» e, dall'altro, «l'onnipervasiva legge dell'interdipendenza». Il nazionalismo e l'internazionalismo entravano in combinazione grazie al concetto di una comunità di nazioni civili che erano sì indipendenti ma anche – e sempre più – interdipendenti: «le nazioni civili sono giunte a costituire una comunità e giorno per giorno danno più consistenza all'idea di un *commonwealth* internazionale riunito sotto i vincoli e le garanzie del diritto delle nazioni»²⁸⁸. Nei confronti del mondo esterno l'Europa costituiva un'unità storica, politica e culturale. All'interno, la sua unità consisteva nell'essere organizzata in entità statuali secolari e separate. I progetti di unificazione europea redatti dai membri dell'Institut intendevano rispettare questa dualità: si trattava di dare espressione a ciò che gli Stati europei avevano in comune senza comprometterne l'indipendenza politica²⁸⁹.

Limiti del liberalismo

Oltre a cercare di tutelare la visione del mondo liberale contro l'aggravarsi dei problemi economici e le agitazioni nazionaliste, gli uomini del 1873 intrapresero, a sinistra, una guerra difensiva contro i socialisti e i comunisti. Quando, nel 1890, l'imperatore tedesco convocò a Berlino una conferenza internazionale sulla protezione dei lavoratori, Rolin attaccò l'iniziativa definendola una forma di socialismo internazionale che mirava a interferire con la libertà di lavoro. I benefici che sarebbero derivati dall'intervento dello Stato in materie di quel genere sarebbero stati di gran lunga inferiori rispetto agli svantaggi associati all'aumento della burocrazia. Ciò non significava negare l'esigenza di tutelare maggiormente i lavoratori e di migliorare le loro condizioni di vita, egli precisava; significava invece insistere nel senso che le istanze più idonee ad apportare quelle riforme erano i legislatori nazionali²⁹⁰. Alphonse Rivier, amico brussellese di Rolin, scrisse che i grandi pericoli cui l'epoca doveva far fronte erano l'odio razziale e

«certe aberrazioni continentali del parlamentarismo [...] così come l'esagerazione consistente nel concedere il diritto di voto in modo generalizzato, che in certi Stati si era coniugata con la diffusione di opinioni popolari rozze e irriflesse alimentate dall'abuso di libertà commesso da una stampa poco scrupolosa e spesso antipatriottica, oltre che incline alle speculazioni»²⁹¹. Lorimer sosteneva che «comunismo e nichilismo» erano nientemeno che proibiti dal diritto internazionale²⁹². In proposito, il discorso degli uomini del 1873 assumeva talvolta toni sovraeccitati che appaiono sintomatici degli impulsi repressivi che il loro equilibrato centrismo deve aver indotto. Una questione particolarmente controversa era quella del trattamento degli esuli politici²⁹³. Nel 1859 Lieber, che era anch'egli un rifugiato europeo, fu capace di congratularsi con la Camera dei Comuni britannica per aver rigettato un disegno di legge che avrebbe reso punibile in Inghilterra l'istigazione a cospirare contro principi stranieri e per aver liberato Orsini, sospettato di aver complottato contro la vita di Napoleone III, una decisione che fu «salutata con gioia da tutti gli uomini che, nel continente europeo, vogliono bene alla libertà»²⁹⁴. In effetti non solo Orsini ma anche Mazzini, Kossuth, Garibaldi e Herzen, assieme a molti altri rifugiati del 1848, poterono a un certo punto tutti quanti manifestare la loro fede politica standosene a Londra, protetti dal loro *status* di rifugiati, con gran dispetto dei governi che davano loro la caccia²⁹⁵.

Venti anni più tardi Fedor (Friedrich) Martens (1845-1909), il celebre professore e diplomatico russo-baltico, sostenne dinanzi ai membri dell'Institut, ragionando in modo un po' circolare, che i tempi erano cambiati. Mentre il numero dei «veri» rifugiati politici era diminuito, quello dei «criminali» politici era cresciuto: erano i membri della Comune, i nichilisti e i socialisti che, ricorrendo all'omicidio e ad azioni incendiarie, mostravano il loro desiderio di anarchia e celebravano gli «instincts bestiaux de l'homme»²⁹⁶. A quel punto anche Bluntschli si era messo a invocare l'estradizione per crimini politici, denunciando le «cospirazioni comuniste e nichiliste» che, sosteneva, «hanno carattere internazionale e minacciano tutte le autorità di tutti i

paesi»²⁹⁷. Nel 1879 l'Istituto votò (19 contro 7) l'adozione di una disposizione che consentiva a ogni Stato di estendere la propria giurisdizione penale a qualsiasi fatto ovunque e da chiunque commesso (quindi extraterritorialmente) che costituisse un attacco «all'esistenza sociale dello Stato» o che mettesse in pericolo la sua sicurezza²⁹⁸. L'anno successivo l'Istituto adottò una serie di articoli che contemplavano il principio di non estradizione per delitti politici, limitandolo però strettamente a comportamenti che non costituissero altresì crimini ordinari²⁹⁹.

In un lungo articolo sull'anarchismo nell'ultimo decennio del secolo, il fratello di Rolin, Albéric (1843-1937), presidente dell'Università di Gand e vicepresidente dell'Institut e più tardi barone, emise un atto d'accusa contro il suffragio universale, che a suo avviso conduceva gli incolti sulla strada del socialismo, del collettivismo e dell'anarchismo. Socialismo e anarchismo erano diversi solo in teoria. Il primo conduceva automaticamente al secondo: «se la società moderna reca in sé il socialismo, allora ha contratto una malattia, una cancrena che deve essere estirpata, se possibile, dalla quale bisogna guarirla; perché la malattia è seria»³⁰⁰. Albéric Rolin era d'accordo con Lorimer, Bluntschli e Martens: l'anarchismo e il comunismo erano crimini contro tutti gli Stati e andavano combattuti con ogni mezzo disponibile³⁰¹. A tal proposito molte legislazioni – in particolare la francese e la belga – contenevano ancora lacune. Ma il suo argomento era di portata più generale. La minaccia proveniva non solo dagli atti degli anarchici ma anche dalla diffusione stessa del socialismo: «le dottrine socialiste, anarchiche e collettiviste fanno appello ai più bassi istinti dell'uomo, compiaccono e stimolano i più vili appetiti: trovano di sicuro buoni clienti tra gli emarginati e specialmente presso i criminali»³⁰².

In seno all'Istituto queste idee non apparivano così estreme³⁰³: persino Lieber metteva insieme socialismo e dispotismo, «quelle esiziali negazioni della libertà», mostrando quanto facilmente gli uomini del 1873 potessero ripiegare verso la repressione allorché si trattava di difendere il loro aristocratico liberalismo. Nel 1892, su iniziativa di Albéric Rolin, l'Istituto inasprì i requisiti della non estradizione per

delitti politici, sottraendo dall'ambito di applicazione del principio gli atti che potessero dirsi «dirigés contre les bases de toute organisation sociale»³⁰⁴. L'*esprit d'internationalité* dell'Istituto era tollerante ma anche paternalistico e repressivo. Non a torto Rolin-Jaequemyns lo aveva talvolta definito «un esprit à la fois libéral et sagement conservateur»³⁰⁵. Westlake, dal canto suo, confessò che sebbene da giovane, nel 1867, fosse stato a favore della rappresentanza proporzionale e dell'abolizione della Camera dei Lords, più tardi si era reso conto dei vantaggi che si ottengono se si tengono sotto controllo i capricci dell'opinione pubblica.

Coscienza culturale

Se l'atteggiamento degli internazionalisti nei confronti del nazionalismo europeo fu caratterizzato da un ambiguo centrismo, al quale si accompagnava una virile determinazione nel reprimere la diffusione delle idee socialiste, essi erano fortemente contrari all'idea di dare espressione giuridica alle differenze culturali tra l'Europa e il resto del mondo. L'*Origine delle specie* di Darwin era uscito nel 1859 e nell'arco di trent'anni il darwinismo sociale era divenuto, tra le classi colte britanniche, il principale concorrente del liberalismo³⁰⁶. I popolari scritti di Herbert Spencer suggerivano che l'evoluzione sociale si realizzasse come movimento dall'omogeneità all'eterogeneità e verso una crescente differenziazione e specializzazione; quindi procedeva in direzione opposta rispetto agli ideali egualitari³⁰⁷. Con le delusioni patite nelle colonie e le storie orrifiche che esploratori e missionari frustrati riportavano dall'Africa, accadde che l'umanitarismo si mutò spesso in razzismo³⁰⁸.

Riferendosi espressamente a queste nuove dottrine, James Lorimer – colui che, più di ogni altro membro dell'Institut, si sforzava di dare espressione teorica al nuovo diritto internazionale – vaticinò nel 1884 che nessun'altra scienza moderna avrebbe influito sullo studio del diritto internazionale più dell'etnologia, o scienza delle razze, come lui

la chiamava. Speculando sul legame tra retroterra razziale e organizzazione politica, Lorimer disegnò due possibili scenari per il futuro della dominazione britannica in India. O questa si perpetuava o, altrimenti, sarebbe successo qualcosa «che non era mai accaduto prima», ossia la nascita di una vera e propria organizzazione politica orientale. Siccome quello di organizzazione politica era un concetto europeo, solo gli Stati europei erano degni di essere pienamente riconosciuti come Stati mentre le comunità «barbariche» o «selvagge» non meritavano altro che un riconoscimento parziale o «umano»³⁰⁹. D'altro canto, nel 1885 Laveleye accusò Spencer di essere «ansioso di vedere la legge della sopravvivenza del più adatto e della selezione naturale adottata anche nell'ambito della società umana»³¹⁰. Anche se gli internazionalisti non nutrivano dubbio alcuno sulla superiorità della civiltà europea rispetto a quella degli «orientali», insistevano nel dire che la missione civilizzatrice doveva essere condotta in modo ordinato, dando il buon esempio, e non attraverso una sregolata competizione.

Si trattava di una dottrina inedita. I giuristi di inizio secolo come Martens e Klüber ritenevano che si potesse desumere un diritto universale dall'universalità della natura umana. Sebbene ritenessero il diritto internazionale appartenente al patrimonio culturale europeo, percepivano quel patrimonio in chiave universale. Il diritto razionale si era realizzato per la prima volta in Europa ma la sua validità non era circoscritta all'Europa³¹¹. Bisogna tuttavia guardarsi dall'esagerare la portata del loro universalismo. Per James Reddie, che scriveva intorno alla metà del secolo, era chiaro che «un *corpus* di diritto internazionale di rilevanza pratica si è sviluppato e formato tra le nazioni cristiane nel corso degli ultimi tre secoli; è ciò che i giuristi tedeschi chiamano scienza pratica del *Droit des gens moderne de l'Europe*»³¹². Dopo tutto era proprio quel «diritto pratico» a riempire i manuali di Martens e Klüber. Ma la cultura europea di cui essi scrivevano, pretendendo di possederne almeno qualche nozione, era la cultura diplomatica, quella del protocollo dei sovrani, dei grandi congressi, delle alleanze e della guerra. Se questo era il patrimonio europeo, allora era asfittico e tecnico, estraneo al risveglio spirituale delle nazioni europee. Anche

quando scrivevano della storia del diritto internazionale, considerandola una componente del processo di incivilimento, per «civiltà» essi intendevano, nell'accezione kantiana, la compiuta coltivazione delle facoltà umane, quale si manifestava nelle complicate forme della diplomazia, non invece l'idiosincratia *Kultur* appartenente a ogni singola nazione³¹³.

I giuristi liberali del 1873 non potevano non avvertire la limitatezza di quel concetto di cultura. Padroneggiarla non bastava certo a fondare il sentimento di essere l'«organo» della coscienza/consapevolezza popolare. I vecchi manuali tedeschi davano troppo spazio ai trattati intesi come atti formali, i quali, a dispetto delle elaborate spiegazioni volte a dimostrare il contrario, dopo tutto vincolavano le parti contraenti e nessun altro. Il vero diritto doveva fondarsi su qualcosa di più inclusivo. Reddie aveva recepito il messaggio della Scuola storica e sosteneva perciò che il diritto positivo «è principalmente emerso o cresciuto gradualmente a partire dalle consuetudini e dagli usi, adeguandosi di tanto in tanto al mutare delle epoche». Lo studio del diritto non poteva esaurirsi nel reperimento e nella sistematizzazione degli atti formali della diplomazia. In essi si dovevano piuttosto «rinvenire le nozioni che servano da guida nello svolgimento delle regole desumibili dal fondamentale principio del giusto e dell'ingiusto»³¹⁴. Reddie mescolava forme della diplomazia e sostanza nazionale, diritto razionale e positivo, consuetudine e giustizia, con un metodo che lo conduceva a un solo passo dalle tesi di Rolin sul giurista come illuminato portavoce dell'opinione pubblica. Non appena subentrò lo scetticismo nei confronti di una giustizia generale e astratta, l'asserzione metodologica di Reddie poté essere riscritta in modo tale da suggerire che fondamentale era, e doveva essere, la sensibilità morale del giurista.

A cominciare dalla metà del secolo una nuova consapevolezza sociologica si diffuse a partire da organismi come la British Association for the Advancement of Social Science, presso la quale Rolin e i suoi amici si erano incontrati. Le riforme legislative dovevano prendere le mosse dalle reali condizioni delle società. Di qui l'accentuazione

dell'importanza del diritto comparato e del tema dei conflitti di legge tipica degli esordi della «Revue» e dell'Institut³¹⁵. Ciò tuttavia sollevò un problema di natura pratica. Era difficile pretendere che i cultori del diritto internazionale intraprendessero indagini sociologiche ed etnografiche prima di poter dire alcunché di generale sulla materia di loro competenza. Per esempio, benché Bluntschli sostenesse che ogni nazione possiede un carattere particolare e che una riforma, per avere successo, deve essere con esso compatibile³¹⁶, il suo libro-codice nel 1867 non permetteva alcuna indagine sul carattere delle nazioni europee. Ai fini dello studio del diritto internazionale, lui e i suoi colleghi presumevano che, quali che fossero le differenze esistenti tra le nazioni europee, queste erano abbastanza simili affinché potesse sussistere tra loro un diritto internazionale, e abbastanza diverse dai popoli non europei da precludere l'estensione di quel diritto a questi ultimi.

La spiegazione del diritto internazionale come prodotto della cultura europea, invece che delle abitudini della diplomazia, fu elaborata nei grandi manuali degli ultimi due decenni del secolo. Il multivolume *Handbuch des Völkerrechts* (1885-1889) di Franz von Holtzendorff, per esempio, affrontava la questione della «base etnografica del diritto internazionale» per concludere che questo regolava i rapporti tra Stati «le cui relazioni esterne si prestassero a essere disciplinate in modo uniforme sulla base di una coscienza giuridica condivisa dai loro popoli»³¹⁷. Il diritto nazionale si sviluppava in rapporto al processo culturale della nazione. Allo stesso modo, il diritto internazionale trovava fondamento nel processo culturale europeo, un processo di «incivilimento» rispetto al quale la vicenda culturale di altre nazioni appariva semicivile o selvaggia³¹⁸. Poiché era un frutto della civiltà europea, il diritto internazionale non poteva automaticamente applicarsi al di fuori della propria sfera³¹⁹.

Nel loro manuale, molto sfruttato a partire dal 1898, Henri Bonfils (1835-1897) e Paul Fauchille (1858-1926) spiegavano che il diritto internazionale era emerso grazie all'intensificarsi dei contatti tra nazioni appartenenti alla stessa civiltà: «il fondamento del diritto

internazionale risiede dunque [nel] fatto, innegabile e necessario, che una comunità durevole e giuridicamente riconosciuta esiste tra gli Stati che hanno raggiunto o superato un certo grado di civiltà»³²⁰. C'era un diritto internazionale di natura («principi di giustizia e umanità») che si applicava a tutti i popoli a prescindere dalle loro differenze culturali; un diritto che gli europei non sempre avevano rispettato. Ma gran parte delle regole di diritto internazionale riguardava solo le nazioni europee: «esse formano una comunità di nazioni unite dalla religione, dalle consuetudini, dalla morale, dall'umanità, dalla scienza e unite altresì dai vantaggi reciproci inerenti ai rapporti commerciali e dal costume di formare tra loro alleanze e patti»³²¹. La partecipazione al diritto internazionale richiedeva una certa comunanza di maniere, consuetudini e procedure. Contrapponendo John Stuart Mill a Pufendorf e Montesquieu, Bonfils e Fauchille osservavano che applicare il diritto internazionale europeo alle nazioni barbariche significava travisare il principio di reciprocità che lo sosteneva. Se alcune parti di quel diritto erano state talvolta applicate a Stati come la Turchia o i grandi Imperi asiatici, ciò era accaduto «in via eccezionale e limitata» e solo in funzione di determinati scopi. La loro piena applicazione era impossibile in assenza di «questa comunanza di tradizioni storiche, questa intesa reciproca che, persino in Europa, ha richiesto migliaia d'anni per far nascere i primi germi del diritto internazionale»³²².

L'approccio culturale era strettamente correlato a quello evoluzionistico. Negli anni Sessanta e Settanta dell'Ottocento la colonizzazione consentì la raccolta di nuovi dati sulle società primitive che richiedevano di essere integrati nella visione del mondo vittoriana. L'idea settecentesca del Buon Selvaggio, esemplare incorrotto dell'uomo universale, era ormai indifendibile³²³. Era anzitutto in contrasto con buona parte dell'esperienza dei colonizzatori: in effetti non rendeva conto della fascinazione europea per il «vizio» orientale. Inoltre, nella misura in cui sembrava corretta, poneva imbarazzanti interrogativi sulle virtù della civiltà europea, in particolare rispetto al modo in cui il processo di civilizzazione era realizzato e alla stupefacente tolleranza che la civiltà mostrava nei confronti delle

sacche di enorme ingiustizia che sopravvivevano al suo interno. Posti di fronte a questo dilemma, i liberali umanitari avevano bisogno di essere rassicurati. Il conforto provenne, come il filosofo britannico Henry Sidgwick ha notato nel 1902, da una teoria del progresso nella cui cornice l'alterità dei non europei poteva vedersi come arretratezza, come ritardo nel percorrere la grande catena dell'evoluzione³²⁴.

il fascino delle teorie sociali evoluzionistiche dipendeva dal fatto che esse mettevano a disposizione un modo per riformulare la fondamentale unità del genere umano schivando le contemporanee obiezioni alle vecchie dottrine secondo cui la natura umana era ovunque la stessa: le differenze rappresentavano stadi diversi del medesimo processo. E non appena vi fu accordo nel chiamare «progresso» quel processo, la teoria sociale in questione poté convertirsi in una teoria morale e politica³²⁵.

Se gli internazionalisti stavano davvero dalla parte del progresso non potevano evitare di predicare la conversione dei non europei a un comportamento «civile». Anche se il diritto internazionale era stato creato dalle nazioni cristiane, scrisse Bluntschli alla fine degli anni Sessanta dell'Ottocento, aspirava a un'autentica universalità³²⁶. Per dirla con Lieber, il grande compito della modernità era insegnare alle nazioni a coesistere per il tramite di *un* diritto internazionale, *una* religione e *una* formazione (*Bildung*), sopravvivendo ciò nonostante come *nazioni*³²⁷.

Lo schema evoluzionista suggeriva che le comunità non europee fossero non solo diverse ma anche inferiori, nel senso di più primitive. Nessun giurista, tuttavia, si fece carico di teorizzare dettagliatamente quella differenza o il modo in cui il processo evolutivo si sarebbe svolto in futuro. Quasi tutti si accontentavano di generalizzazioni come la classificazione tripartita di Lorimer (civile, barbaro, selvaggio) e si limitavano a presumere che la modernità europea fosse il naturale punto d'approdo di un processo di sviluppo che coinvolgeva anche il resto del mondo. Westlake riteneva che la prova della civiltà stesse nel possesso di un apparato di governo. Ma così ci si limitava a spostare il problema: cos'era un governo? Chiaramente, per lui come per tutti gli

altri giuristi che ammisero il Giappone nella società internazionale solo dopo la fine dell'epoca Tokugawa, la nozione di «governo» significava «governo di tipo europeo».

Un giurista che si impegnò nel delineare una teoria dello sviluppo giuridico fu il britannico Henry Sumner Maine, eminente storico del diritto. Non disponiamo di elementi che facciano pensare che il suo *Ancient Law*, uscito solo due anni dopo l'*Origine delle specie*, sia stato influenzato da Darwin o da Spencer³²⁸. È forse più plausibile accreditare la prospettiva evoluzionista che caratterizza quell'opera alla Scuola storica e all'entusiasmo con cui questa fu accolta da uno *Zeitgeist* che cercava conferme del fatto che l'evoluzione stesse dalla parte dell'Occidente. La distinzione operata da Maine tra società «dinamiche» e «statiche» si inseriva alla perfezione in questo quadro. Ma neanche Maine si spinse molto oltre il detto «dallo *status* al contratto» o la cronaca di un movimento complessivo dalla pronuncia giudiziaria alla consuetudine e poi verso il diritto scritto. Lo storicismo delle Whewell Lectures sul diritto internazionale che tenne nel 1887 si percepisce nello stile letterario più che nella qualità delle argomentazioni. Maine si limitava a presumere che gli aspetti a suo avviso più apprezzabili della società in cui viveva rappresentavano la più alta forma di civiltà³²⁹.

La sua influenza sulla disciplina rimase comunque trascurabile. Non divenne membro dell'Institut, dove le sue peculiari opinioni – per esempio la sua difesa del *Dreikaiserbund*, nel quale vedeva un patto funzionale al mantenimento della pace – difficilmente sarebbero state apprezzate³³⁰. Del compito di esplicitare una teoria dell'evoluzione per stadi del diritto internazionale si fece carico Sir Paul Vinogradoff, suo successore (dopo Pollock) a Oxford³³¹. Come vedremo in maggior dettaglio nel capitolo 2, quando l'espansione europea raggiunse l'acme, negli ultimi vent'anni dell'Ottocento, gli internazionalisti, tentando di afferrare gli aspetti giuridici del fenomeno, fecero un uso superficiale della dottrina dei gradi di civiltà.

Cultura come carattere

La contrapposizione tra «civiltà» e «barbarie», tanto familiare a Rolin e ai suoi amici, faceva appello a una serie di intuizioni a proposito di ciò che doveva ritenersi dignitoso (o vile) nell'ambito della vita sociale. Le società «barbariche» erano ritenute incivili perché indulgevano nel vizio, ignoravano le inibizioni e la moderazione, erano «fanatiche», inaffidabili e incolte. Nel migliore dei casi i barbari erano, secondo una metafora a molti cara, come bambini i cui comportamenti sono dettati unicamente dalle passioni³³². Quando si invocava un criterio più formale, come quello dell'«assenza di governo» proposto da Westlake, lo si faceva per attirare l'attenzione sul caos che dominava la vita degli indigeni, presso i quali un «re o un capo» avrebbe potuto cedere qualsiasi diritto o proprietà semplicemente perché era «tanto ubriacone da essere in preda al *delirium tremens*»³³³. Pare che Westlake avesse «trovato la chiave per risolvere i problemi sociali nello sviluppo del carattere individuale»³³⁴. Era amico di Thomas Hughes, che fu direttore del Working Men's College (co-fondato da Westlake) e che, con il suo *The Manliness of Christ*, divenne il teorico immensamente popolare del carattere vittoriano³³⁵. Nella lezione inaugurale che tenne a Cambridge, Westlake pose l'accento sull'impegno, sulla carità e sul senso di responsabilità personale, che erano per lui le idee sulle quali il diritto internazionale era stato edificato e quindi meritavano più attenzione di qualsiasi asfittica definizione tecnica della materia incentrata su regole e principi formulati come mere astrazioni³³⁶. Inoltre: «nessun diritto, nazionale o internazionale, sarà durevole salvo che non si adatti abbastanza bene al carattere e alla situazione degli uomini chiamati a osservarlo»³³⁷. Queste affermazioni e altre analoghe si concentravano sulle virtù personali, e specialmente sul buon carattere, quali pietre angolari di una moralità civile applicabile tanto alla vita degli uomini quanto a quella delle nazioni. Ma queste considerazioni non erano dedotte da una sociologia della civiltà adeguatamente sviluppata né da una teoria morale sufficientemente articolata; erano proiezioni di quelle qualità personali e professionali

che uno qualsiasi degli uomini del 1873 tipicamente apprezzava nei suoi colleghi.

Analogo era il messaggio che Rolin aveva voluto trasmettere col suo articolo programmatico del 1869. Se il diritto si trovava nella *conscience* dei giuristi illuminati, non era forse la qualità di quella coscienza/consapevolezza – che poteva essere virtuosa o vile – la cosa più importante per il diritto? Non si poteva dire che il «metodo» equivaleva all'esplorazione delle sfaccettature del carattere virtuoso? Quando Savigny definiva portavoce della coscienza popolare il giurista, ne faceva la misura dell'intero sistema giuridico: studiare il diritto implicava sempre anche un esame dell'anima del giurista, che scrutando la sua personale virtù riconosceva la giustizia insita nel diritto. Il fatto che la morale dei liberali del tardo Ottocento fosse una morale della virtù individuale dipendeva non tanto da uno stato di euforia quanto, direttamente, da una visione del mondo che metteva al centro la formazione culturale degli individui: «ciò che ha nutrito le ossa si rivela nella carne».

La retorica dell'onore e della virtù si respirava ovunque. Gli scritti di Francis Lieber – ed egli era certamente uno degli attivisti dotati di maggior coscienza politica tra quelli che ruotavano attorno all'Institut – erano permeati dall'idea di «virilità», cui erano associate quelle di autogoverno, di autosufficienza e di una formazione autonoma, tutte idee secondo cui «il governo [...] non dovrebbe fare niente di più di ciò che necessariamente deve fare»³³⁸. Tutto ciò implicava un'idea di nobiltà consistente nel conoscere il proprio ruolo nel mondo e nell'esserne fieri o, come affermava Lieber, nell'«esser pronti a rinunciare all'uso del potere di cui disponiamo, non meno di quanto siamo risolti a usarlo»³³⁹. Per descrivere i valori associati al carattere vittoriano si è parlato di «autocontrollo, perseveranza, strenuo impegno, coraggio nelle avversità»³⁴⁰. Questi sostantivi sono strettamente correlati all'idea della necessità di assolvere il proprio dovere e, forse, a quella di un'aggressività sottoposta a disciplina e sublimata³⁴¹. Un carattere nobile non mostrava irresolutezza e «sentimentalismo», difetti che, dal punto di vista di Rolin, rendevano

gli attivisti per la pace interlocutori poco credibili. Bluntschli esaltava il senso dell'onore e la volontà di superare le difficoltà nello sforzo di migliorare costantemente la condizione umana, qualità che egli associava alle «razze ariane». Ecco perché lo Stato secolare, inteso come forma politica specificamente «euro-ariana», appariva tanto superiore alla «dumpfe Religiosität, welche ein alter Erbteil Asiens ist»³⁴². Lorimer paragonava le comunità orientali, ignare della libertà, a individui immaturi o irrazionali privati della capacità giuridica; quindi descriveva il rapporto tra razze superiori e inferiori affermando che le prime erano investite di una missione nei confronti delle comunità affette da una «debolezza di spirito» tale da renderle incapaci di partecipare a pieno titolo alla comunità civile³⁴³.

L'idea del carattere morale come nucleo della coscienza/consapevolezza civile fu sviluppata in due direzioni. Da un lato, il carattere morale definiva la personalità dei giuristi internazionalisti e li univa in una fratellanza trans-storica di eroi aristocratici; dall'altro, trasponendolo sul piano delle collettività forniva un'unità di misura del grado di civiltà da queste raggiunto, permettendo così di stabilire se, tra l'altro, possedevano o meno i requisiti per l'ingresso nella famiglia delle nazioni. Nel primo caso, il carattere morale era messo in risalto discutendo gli scritti dei giuristi del passato. Ecco come Sir Travers Twiss giudicava il modo in cui Vitoria e Las Casas avevano difeso gli Indiani:

È difficile per noi, nell'epoca presente, capire quanto coraggio e quale adesione ai più nobili principi spinsero quegli eccellenti monaci a farsi vindici dei diritti degli oppressi contro l'autorità della Chiesa, le ambizioni della Corona e l'avarizia e l'orgoglio dei loro conterranei, e contro i pregiudizi dell'Ordine al quale appartenevano³⁴⁴.

Non c'è nulla di iperbolico in queste frasi: potevano provenire dalla penna di un qualsiasi altro internazionalista del tardo Ottocento. Nel difendere la loro professione, costoro si riferivano ripetutamente agli esempi offerti dai giuristi del passato (Vitoria, Suarez e Las Casas erano i preferiti, forse perché avevano preso posizione contro imperi ormai dissoltisi), il cui merito era la risolutezza con cui si erano opposti

alle avversità. Anche Grozio era spesso ritratto in questa luce e Bluntschli lodò il coraggio con cui Pufendorf aveva promosso la separazione del diritto internazionale dalla religione cristiana³⁴⁵. In un certo senso, la storia del diritto internazionale si identificava con quella di singoli giuristi visti come altrettanti cavalieri cortesi, impegnati nella difesa degli oppressi contro gli oppressori, della pace contro la guerra, o come tedofori che, dai tempi della Grecia e di Roma, avevano sorretto la torcia della civiltà attraverso i secoli bui per farne dono all'epoca presente. Non erano stati i re o i diplomatici bensì gli scrittori e gli scienziati a risvegliare finalmente «das schlummerende Rechtsbewusstsein der civilisierten Welt»³⁴⁶. Twiss proiettava direttamente questa idea sulla figura del giurista contemporaneo. L'internazionalista era «per sua vocazione collocato a sentinella del bastione di questo sistema»:

e non si può proporre alla sua ambizione e al suo senso del dovere scopo più nobile che quello di mantenersi vigile, pronto a difendere il debole contro le aggressioni di chi è più potente e a sorvegliare lo spirito della guerra e della conquista, quando questo tenta di rovesciare le consolidate concezioni del diritto pubblico³⁴⁷.

Le spalle dell'internazionalista dovevano sopportare così tanto peso che non c'è da stupirsi se il dibattito prese a concentrarsi sui requisiti che il suo carattere doveva possedere. Rolin non perse l'occasione di esprimere le sue riflessioni in proposito: l'internazionalista doveva dimostrare di possedere uno spirito progressivo, dove il progresso era un evolversi dal vizio alla virtù, come dentro un *Bildungsroman* collettivo. In epoca liberale ai principi non si poteva più insegnare a essere volpi o leoni, come voleva Machiavelli; né poteva scamparla un reggente che ribadisse ciò che si dice abbia affermato Alessandro VI, ossia che la sua unica occupazione consisteva nel prendersi gioco della gente. Perché «il giudizio che il pubblico esprime sugli atti pubblici è divenuto più severo, più illuminato, più onesto»³⁴⁸. Quando Rolin sosteneva che la coscienza degli uomini illuminati era, in effetti, legislatore, giudice e sanzione del diritto internazionale, egli intendeva una coscienza capace di autocontrollo –

di una «calma ricerca della verità e della giustizia» – che avrebbe potuto rivelarsi più potente della diplomazia e persino della guerra, se solo avesse rinunciato «ai lampi della passione per la tranquilla luce di un'attenta riflessione»³⁴⁹.

Focalizzare l'attenzione sul carattere significava aprirsi una strada che avrebbe forse consentito di evitare i problemi insiti in un giusnaturalismo dai connotati più o meno religiosi, da un lato, e nel formalismo giuridico altamente perfezionato tipico degli studiosi di diritto interno tedeschi e francesi, dall'altro. La prima opzione era preclusa dal protestantesimo della maggior parte dei membri dell'Institut e dalla loro avversione nei confronti delle ambizioni secolari della Chiesa cattolica. La libertà di pensiero e di religione era per loro un articolo di fede. Tuttavia, fondare lo studio del diritto su «valori» secolari – valori che comunque essi non si stancavano di evocare – doveva apparire non meno difficile. Nell'ultimo decennio del secolo Nietzsche non era il solo ad avvertire che gli esseri umani non scoprivano i valori ma piuttosto li creavano: la sua genealogia della morale supposeva che l'animo dei contemporanei fosse pervaso da un relativismo completo, appena velato da una parvenza di senso morale in cui egli vedeva l'ingrediente di una cultura del *ressentiment*³⁵⁰. Quei valori non potevano essere espressi nella forma di assiomi di un *sistema* giuridico senza rivelare immediatamente la loro natura di generalizzazioni inconseguenti, mentre la loro traduzione sul piano concreto ne avrebbe mostrato l'indissociabilità dal programma politico di questa o quella fazione liberale. Il ricorso a un formalismo di stampo francese o tedesco, sebbene non del tutto estraneo alla sensibilità dei membri dell'Institut, era stato espressamente ripudiato da Rolin, Bluntschli e Westlake, perché troppo rivolto verso il passato e comunque problematico in un contesto internazionale dove la legge intesa come atto formale nemmeno esisteva. Il loro dilemma fu in seguito preso in considerazione da Max Weber, nell'ambito delle riflessioni che questi dedicò alle condizioni della politica nella società moderna: tra il nichilismo e un'etica dei fini ultimi stava un'etica della responsabilità, la pragmatica *via media* lungo la quale era possibile

reperire i mezzi per combattere il capitalismo e la burocrazia, da un lato, e il socialismo, dall'altro³⁵¹. Ciò significava considerare la persona al di là dell'istituzione, focalizzando lo sguardo sulla coscienza/consapevolezza (la «responsabilità») del politico (o del burocrate o del giurista) quale supremo criterio del bene politico.

Il ruolo attribuito alla virtù e alla responsabilità individuali si rifletteva non solo nell'impulso a descrivere i tratti del carattere degli uomini ritenuti depositari della coscienza/consapevolezza del mondo civile. All'inizio, forse, l'attribuzione di qualità umane agli Stati era niente più che una metafora. Questa però assunse ben presto i contorni di una descrizione della realtà: non appena sostantivi quali «cultura» e «civiltà», che hanno per referente intrinseco gli esseri umani, cominciarono a essere impiegati per caratterizzare rapporti interstatali. Le nazioni uscirono dal campo metaforico per divenire entità reali dotate di spirito, mente, volontà. Come Bluntschli disse nel 1869, la nazione è soprattutto una comunità di spirito e di carattere («Geistes- und Charaktergemeinschaft»)³⁵². È per questo motivo che qualità umane come la femminilità e la virilità svolsero un ruolo cruciale nell'analisi delle relazioni franco-prussiane compiuta da Bluntschli. Lo stesso poteva dirsi dei rapporti tra Stato e Chiesa: il primo era una figura attiva e dominante; la seconda uno spirito dolce capace di temperare gli animi. Nel saggio *Der Stat ist der Mann (Lo Stato è l'Uomo)*, Bluntschli sostenne che l'umanità si spartiva in uomini e donne e che non esisteva una persona umana astratta. Questa considerazione valeva anche per gli Stati. Già Aristotele aveva associato la sfera pubblica alle qualità dell'uomo, dato che la naturale riservatezza della donna la rendeva inadatta alla politica. È ovvio dunque che lo Stato dovesse essere uomo: «gli uomini creano e dirigono lo Stato, il quale è immagine del loro spirito»³⁵³.

Nella dottrina organicista di Bluntschli gli Stati non erano né strutture formal-razionali né aggregati di individui o comunità; erano invece «totalità unitarie, persone, vale a dire organismi giuridici dotati di volontà, proprio come gli individui»³⁵⁴. Lo Stato viveva come una persona, sperimentando giovinezza, maturità, vecchiaia e morte. Il suo

carattere cambiava con il transito da un'età all'altra e lo stesso accadeva alle sue leggi³⁵⁵. Questo era nazionalismo standard. Il principio di autodeterminazione era libertà personale per analogia. L'Impero napoleonico era stato avvertito come un giogo insostenibile proprio perché tendeva a sopprimere la spiritualità individuale delle nazioni che invadeva. Ma era proprio grazie alla lotta contro l'oppressione straniera che le nazioni – come i migliori tra gli uomini – tempravano il loro carattere: anche il più vile dei francesi era pieno d'ardore nei confronti della *Patrie* e agiva «wie ein Mann» quando il suo sentimento era violato³⁵⁶. Il riconoscimento della presenza di un carattere nelle nazioni, così come negli individui, spiegava anzitutto perché il diritto li considerava entrambi persone³⁵⁷.

Per Rolin il dovere di tener fede ai trattati era questione di onestà e schiettezza, niente di più. L'esistenza di una sanzione autonoma, per esempio, non era un criterio pertinente quando si trattava di stabilire se il soggetto in questione fosse o meno obbligato³⁵⁸. La prospettiva del *bad man* holmesiano era completamente assente da questa visione del mondo. Se bastava dire «*ubi societas, ibi ius*» per provare l'esistenza del diritto internazionale, allora le fondamenta del diritto poggiavano su una morale della socievolezza. Il sistema poteva funzionare se gli Stati erano – o se potevano essere convinti a diventare – individui ragionevoli e moderati le cui principali preoccupazioni fossero la tutela delle rispettive libertà (spesso viste come «diritti fondamentali») e la ricerca del progresso materiale e spirituale attraverso la cooperazione.

La personalizzazione delle relazioni interstatali non si esauriva nelle concezioni organicistiche del diritto pubblico o in altri aspetti della dottrina continentale. William Edward Hall (1835-1894), pragmatista oltre che positivista confesso, e autore del manuale in lingua inglese forse più influente dell'epoca, dipingeva le relazioni tra Stati come se questi fossero membri di un circolo vittoriano. L'ammissione al club era subordinata al possesso di un grado sufficiente di cultura europea, così che il suo regolamento interno «possa [...] supporre compreso o riconosciuto da paesi non tutti ugualmente civili»³⁵⁹. Una volta chiarito che gli Stati erano persone indipendenti e

titolari di diritti inalienabili, in particolare il diritto di proprietà, Hall stabiliva le regole basilari della società da essi composta: «si ritiene inoltre che la loro natura morale imponga loro gli obblighi della buona fede, di riparare ai torti commessi, di avere riguardo per la dignità dei loro simili, e di mostrarsi in qualche misura socievoli»³⁶⁰. Gli Stati erano soprattutto detentori di diritti le cui prerogative trovavano un limite in quelle degli altri come pure in un codice morale simile a quello in vigore tra onorevoli gentiluomini borghesi: «uno Stato è libero di determinare il genere e la quantità di relazioni che intratterrà con gli altri paesi, finché rispetta i suoi doveri sociali»³⁶¹. È questa dialettica tra diritto all'indipendenza (a esser liberi in quanto «persone morali») e doveri nei confronti degli altri membri della società interstatale a rivelare la sorprendente analogia con il modo in cui la società liberale concepiva se stessa. Benché Hall fosse un esponente tipico del positivismo giuridico di fine secolo, le regole basilari del suo diritto non scaturivano dai trattati o dalla consuetudine bensì da «diritti fondamentali» e da un «dovere di socievolezza» considerati come principi autoevidenti del vivere civile. La prima frase del suo trattato definiva il diritto internazionale come l'insieme delle regole che gli Stati civili considerano vincolanti «con una forza di natura e intensità comparabili al sentimento che spinge una persona coscienziosa a rispettare le leggi del proprio paese». Come i membri di un club, gli Stati possedevano «il senso dell'onore e della dignità personale», i quali talvolta richiedevano un riconoscimento esterno³⁶². Hall non mancava mai di trasporre nei suoi testi gli aspetti della società in cui viveva che gli parevano degni di apprezzamento: «gran parte degli usi internazionali danno effetto a principi che rispecchiano fatti della realtà statuale che appaiono essenziali nelle condizioni in cui si svolge la vita dei moderni Stati civili»³⁶³. Come per altri giuristi dell'epoca, anche per lui il diritto internazionale era un ingrediente della «vita dei moderni Stati civili»: non sorgeva dal nulla per volontà di un sovrano legislatore; derivava invece dalla partecipazione a una società di fatto esistente, da «una società e [dai] principi morali ai quali quella stessa società sente di dover dare effetto sul piano giuridico»³⁶⁴. In quanto membri di quella

società, di quel circolo, gli Stati avevano il dovere della socievolezza, che includeva quello di condursi in buona fede – di mantenere i patti – correndo altrimenti il rischio di vedere revocata la propria ammissione e divenire così dei «fuorilegge»³⁶⁵.

La proiezione degli Stati come membri di un club è imperniata su una sorta di «*domestic analogy*» che traspone, al livello degli Stati, la coscienza morale che gli uomini del 1873 ponevano alla base della loro competenza professionale. Gli Stati divengono così individui portatori di diritti nel quadro di una società esclusiva, il cui ingresso è presidiato da uno standard flessibile incentrato sulla nozione di civiltà. Le regole della società preesistono alla possibilità di accedervi e sono rinvenibili non in accordi o regolamenti ma nelle convenzioni culturali implicite dell'epoca, grazie alle quali i membri del club sono in grado di riconoscersi vicendevolmente come persone morali, onorevoli e degne.

Per i giuristi liberali, la guerra – il «fenomeno della guerra» – era un enigma, peraltro tuttora irrisolto dal punto di vista dei liberali e degli umanitaristi. Erano quasi tutti contrari alla guerra perché la consideravano una manifestazione di istinti primitivi e distruttivi e ritenevano che sradicarla dalla vita civile fosse uno dei principali compiti del diritto. Costoro condividevano la tesi, divenuta luogo comune in Gran Bretagna e in Francia dopo Cobden e Constant, secondo cui non esistevano buoni argomenti politici o economici a favore della guerra, di un'irrazionale deviazione dalla normalità vittoriana³⁶⁶. D'altro canto, essi provavano però un analogo sentimento di avversione nei confronti degli utopisti incapaci di vedere che la guerra poteva di tanto in tanto rivelarsi necessaria al cambiamento di una situazione obsoleta³⁶⁷ o come strumento di attuazione del diritto contro il delinquente³⁶⁸. Nessuno di loro si unì a Clausewitz e Moltke nel sostenere che la guerra fortificava alcuni apprezzabili tratti del carattere quali il coraggio, l'altruismo, l'onore, la disponibilità al sacrificio (anche se Bluntschli talvolta ammetteva che la guerra produceva eccome quei benefici effetti). Nel bene o nel male, la guerra era un aspetto di una società umana imperfetta³⁶⁹.

La guerra doveva essere tenuta sotto controllo, esorcizzata,

allontanata dalla normale vita sociale delle nazioni, ridotta a «état exceptionnel, transitoire, passager»³⁷⁰. La sua abolizione poteva però ottenersi solo passando attraverso un ulteriore miglioramento della natura umana stessa. Dell'ambiguità di questi atteggiamenti una sintesi è stata offerta da un diplomatico giapponese (intorno al 1898-1899): «dimostriamo di essere almeno vostri eguali nel campo della macelleria scientifica e d'un tratto siamo ammessi a comparire come uomini civili presso i vostri conciliaboli»³⁷¹. La Guerra franco-prussiana fu un trauma anche perché dimostrò che l'applicazione delle leggi umanitarie non poteva farsi dipendere dalla semplice buona volontà dei belligeranti, anche quando questi erano (senza possibilità di errore) nazioni civili europee. Si richiedevano certo miglioramenti tecnici, ma nemmeno questi potevano eliminare la difficoltà derivante dall'assenza di un ente in grado di sanzionare il comportamento dei belligeranti. Che cosa dovevano pensare gli internazionalisti di tutto ciò?

Nel dicembre del 1880, il conte von Moltke (1800-1891), capo di Stato maggiore ed eroe della Guerra franco-prussiana, scrisse una lettera a Bluntschli. Moltke lo ringraziava di avergli inviato una copia del *Manuel des droits de la guerre* (l'«Oxford Manual»), recentemente adottato dall'Institut, e dichiarava di condividere i suoi sentimenti umanitari. Sollevò tuttavia una serie di obiezioni contro l'approccio legalistico alla condotta delle ostilità proprio del suo corrispondente, sostenendo, tra l'altro, che l'obiettivo di un comportamento decente in guerra non poteva essere raggiunto mediante regole giuridiche, per di più sprovviste di un'effettiva sanzione. Il miglior umanitarismo, scrisse, consisteva nel combattere con efficienza in modo da concludere la guerra rapidamente.

Nella sua replica Bluntschli non negò le debolezze del diritto umanitario. Come Moltke, egli riteneva che le guerre recenti fossero state combattute con crescente spirito di umanità, esito al quale aveva contribuito l'introduzione della coscrizione generale, che aveva portato sul campo di battaglia anche i gentiluomini e non più solo le canaglie. A suo avviso, però, quel miglioramento si doveva anche allo sviluppo della coscienza giuridica dei *Kulturvölker* europei. La guerra creava situazioni

abnormi in cui i dettami della coscienza erano talvolta persi di vista. Ecco perché era un imperativo che i giuristi si facessero carico di esprimere («in klarem Ausdrucke vorzulegen») quei dettami sotto forma di regole giuridiche per meglio instillarli nella coscienza delle masse belligeranti³⁷². Il soldato e il giurista si congratulavano a vicenda per qualcosa che, nel 1880, appariva come un indubbio progresso a confronto di ciò che avveniva nel 1648. Il soldato (che naturalmente era un nobiluomo) e il giurista (che non si sentiva da meno) potevano come minimo essere d'accordo sul fatto che la loro era un'epoca meravigliosamente civile e quindi guardare con fiducia al futuro, quali che fossero le loro disparità di vedute.

Nella loro corrispondenza, Moltke e Bluntschli concordavano nel ritenere che il rispetto degli standard umanitari nella condotta delle ostilità era una questione di civiltà. La difesa del diritto umanitario formulata da Bluntschli era imperniata sulla convinzione che le sue regole avrebbero educato la sensibilità dei combattenti facendo emergere in loro quei tratti del carattere comunemente associati all'idea di un comportamento civile. Diversamente da Moltke, egli non partiva dal presupposto secondo cui la rilevanza delle regole umanitarie dipendeva dalla concreta possibilità di attuarle. Quelle regole erano, piuttosto, strumenti di una *Bildung*, di una formazione destinata a rafforzare le inclinazioni pacifiche e il sentimento di moderazione degli uomini europei. Venire a conoscenza delle regole significava dunque già operare in vista di scopi umanitari. Queste idee permeavano tutti gli scritti sulla guerra.

Westlake, per esempio, parla della guerra come di un duello tra gentiluomini – la «prosecuzione di un pubblico litigio»³⁷³ – vedendola quindi attraverso il filtro dell'immaginario psicologico diffuso nella società in cui viveva. Il diritto non può determinare l'esito di una lotta ma deve (come il secondo nel duello) «starsene da un lato mentre i contendenti esauriscono la lite combattendo». La guerra è una naturale procedura della specie umana ed è mitigata non dal diritto ma dalle «migliori qualità della nostra imperfetta umanità». Riemerge qui l'idea della *Bildung*. Le leggi della guerra servono a specificare «gli atti che

degraderebbero il loro autore» e quelli che «eccederebbero il loro scopo e sarebbero quindi disumani»³⁷⁴. L'onestà personale è la guida: «una neutralità benevola» o l'improvviso scatenamento di una guerra senza previo avvertimento, per esempio, infrangerebbero il principio della «franca sincerità», discendente dalla necessità che, «se non si vuol cadere nel disordine, ogni Stato sappia in che posizione si trova rispetto agli altri»³⁷⁵. Anche per Maine le leggi della guerra (vale a dire il Manuale britannico del 1887, sul quale si basavano le sue lezioni) erano leggi in senso morale e psicologico più che tecnico-giuridico. Esse tendevano a specificare che cosa un «comandante umano» (come il Duca di Wellington!) avrebbe o non avrebbe fatto: in pratica, cercare di non causare più danno di quello giustificabile in nome della necessità militare³⁷⁶. Che lo spionaggio fosse punibile con la morte era sia per Westlake che per Maine normale conseguenza di una grave violazione delle venerabili convenzioni del duello³⁷⁷.

È appena il caso di notare che le regole del duello si applicano soltanto ai combattimenti tra nazioni civili. Westlake non aveva difficoltà a immaginare che nel corso di una guerra coloniale il colonizzatore potesse avvertire l'esigenza di compiere «spedizioni punitive» in caso di «avanzate ostili o altri oltraggi commessi da selvaggi appartenenti a tribù semicivili». In quei casi, «l'intera popolazione è chiamata a soffrire per mancanza di un governo sufficientemente distinguibile dal corpo sociale». Nelle guerre coloniali, ancora una volta, il senso della misura doveva essere rinvenuto nella virtù dei belligeranti: «nessun ufficiale dotato di senso di umanità brucerà un villaggio se dispone di mezzi per infliggere un colpo abbastanza forte e che sarà avvertito solo dai combattenti»³⁷⁸.

La guerra incivilita era immaginata in termini strettamente utilitaristici. Non era permesso ricorrervi per astratti motivi di giustizia o religiosi: poteva giustificarla solo la difesa di un diritto, latamente inteso come ciò che si ritiene necessario a fini di autoprotezione. Una guerra lecita non era scatenata dalla passione né iniziata come un rituale. Il suo scopo era sempre la presa di un territorio o qualche altro obiettivo razionale. I mezzi della guerra dovevano essere adeguati ai

suoi fini: di qui l'interminabile dibattito su cosa effettivamente consenta la «necessità militare». Siccome passioni e rituali erano squalificati, l'umiliazione dell'avversario e le uccisioni o le distruzioni simboliche erano proibite in quanto ritenute incivili brutalità³⁷⁹. Squalificato era anche qualunque atto che i giuristi ritenessero «crudele, sleale, perfido o barbaro»³⁸⁰. La cosa più importante era soffocare la passione: la guerra, come Rousseau aveva scritto, doveva essere vista come un rapporto sussistente non tra uomini ma tra Stati; combattendola non si doveva quindi avvertire alcuna animosità personale. I combattenti dovevano comportarsi come macchine omicide: gentili, discreti ed efficaci.

Ci si aspettava che nella famiglia delle nazioni la vita sociale continuasse anche durante la guerra. Nessuno doveva essere emarginato: le complesse regole riguardanti la neutralità marittima (il diritto di visita e cattura, il blocco, le liste delle merci di contrabbando), per esempio, erano oggetto di dettagliate discussioni tra britannici e francesi, anche se le critiche che Harcourt muoveva a Hautefeuille costituiscono un'ironica rappresentazione della misura in cui la passione nazionale si insinuava in quei dibattiti³⁸¹. E quando Bluntschli sosteneva che in tempo di guerra le relazioni private, inclusi i rapporti commerciali tra i cittadini degli Stati belligeranti, dovessero rimanere indisturbate, ciò doveva apparire assai logico nel tentativo di tracciare un confine razionale tra sfera pubblica e privata, poco importa se questa prospettiva era in contrasto con gli insegnamenti tradizionali³⁸². Ma l'idea stessa di quelle regole e la sensatezza del loro scopo non furono mai messe seriamente in discussione. In effetti, le leggi della guerra non sono forse mai state studiate con tanto entusiasmo come nel periodo tra il 1870 e il 1914, né prima né dopo. L'ottimismo nei confronti del potere della ragione e della perfettibilità della natura umana preparò il terreno all'affermarsi dell'idea secondo cui gli uomini potevano essere educati a guerreggiare in modo civile. Un «tardo *consensus* illuministico» (un accordo implicito sulle regole generali: risparmiare i civili, ridurre al minimo i danni non necessari, dirigere gli atti ostili contro i soli combattenti) costituiva la mappa mentale di un

modo civile di condurre le ostilità³⁸³.

Da dove proveniva questo *consensus*? Prima delle Conferenze dell'Aia non esistevano trattati generali sulle leggi della guerra³⁸⁴. Grozio aveva tratto ispirazione dai racconti della cavalleria, del coraggio e della pietà dimostrati dai combattenti nel corso della storia, episodi che rispecchiavano un ideale di onore che era elemento costitutivo della civiltà europea come lui la concepiva. Menzionare quei comportamenti esemplari a dimostrazione dell'esistenza di un diritto naturale significava inserirli in uno schema esplicativo familiare all'Europa colta. Il codice proposto da Lieber e adottato da Lincoln nel 1863 per disciplinare la condotta degli eserciti dell'Unione era in buona parte una collazione di principi umanitari tratti dalla pubblicistica da Grozio in poi; era animato dall'esigenza di stabilire con chiarezza la distinzione tra proprietà pubblica e privata e procedeva dall'idea secondo cui la guerra è un modo razionale e pubblico di perseguire obiettivi limitati. «Umanità» e «onore» erano i suoi principi-guida³⁸⁵. La Clausola Martens, inserita nelle Convenzioni del 1899, era imperniata sulla sempre viva intuizione che la moderazione nella condotta delle ostilità era un ingrediente essenziale della coscienza europea. Secondo quella clausola, nella misura in cui il diritto positivo non regolasse una determinata questione,

le popolazioni e i belligeranti rimangono sotto l'egida e la signoria dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi vigenti fra gli Stati civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica³⁸⁶.

Quando i giuristi tardovittoriani si misero a elaborare il contenuto di tali requisiti divenne manifesto che questi ultimi avevano a che fare con il controllo delle passioni che secondo loro la guerra scatenava. Anche prima del 1899, l'opinione prevalente era che nel corso delle ostilità «la misura della violenza permessa è data dalle ragionevoli necessità della guerra»³⁸⁷. Il concetto di «ragionevole necessità» rilevava non tanto come criterio per stabilire se questo o quell'atto fosse permesso quanto piuttosto come direttiva che ingiungeva ai combattenti – in pratica agli ufficiali di alto grado – di interrogare la

coscienza persino in piena battaglia e di sopprimere il desiderio di abbandonarsi a una violenza «irrazionale», proprio come i giuristi vittoriani erano chiamati ad accettare le convenzioni della normalità (e il connesso *ressentiment*) quale prezzo da pagare per una vita sicura. Già parlare di «necessità» significava alludere a obiettivi razionalmente difendibili, opponendosi così alla tesi di Clausewitz secondo cui la guerra tende a generare i propri scopi, come la vendetta o l'umiliazione del nemico, che esigono passioni di tutt'altra intensità.

Le qualità della persona, del suo carattere, coltivate dalla tradizione e dall'istruzione, costituivano lo schema grazie al quale gli uomini del 1873 pervenivano a identificare il contenuto della *conscience* giuridica di cui si ritenevano l'organo. Qualche anno prima, Matthew Arnold, acuto osservatore della società vittoriana, aveva descritto tutto ciò parlando di una sensibilità aristocratica, di una tensione verso una perfezione interiore fatta di «dolcezza e luce» (o di bellezza e conoscenza). La cultura – egli scriveva prefigurando in qualche modo la definizione di diritto che aveva in mente Rolin – doveva essere reperita «in una condizione interiore, della mente e dello spirito, e non in un insieme di circostanze esteriori»³⁸⁸. Determinanti erano intuizioni e sentimenti impossibili da esprimere sotto forma di regole o criteri. Questa è la ragione per cui gli uomini del 1873 non possedevano una «teoria della civiltà europea» sebbene sottolineassero l'esigenza di riferirsi alle basi storiche e culturali del diritto. «*Ubi societas, ibi ius*» era forse una tesi obbligata per una professione che guardava al di là del giusnaturalismo e del formalismo, ma non offriva basi per costruire un programma sociologico adatto ai giuristi, ruolo che invece svolse presso Marx, Durkheim o Weber. Ma certamente nessuno di quest'ultimi si sentì di contare, per sostanziare il proprio riformismo, sulle sensibilità morali individuali espresse da un gruppo di giuristi.

Una sensibilità elusiva

Le storie della «Revue» e dell'Institut narrano indubbiamente di

un (relativo) fallimento. Inizialmente associata ad ampie tematiche care al riformismo liberale, la «Revue» si è gradualmente trasformata in un periodico di diritto internazionale pubblico privo di una precisa caratterizzazione perché svincolato da un consapevole programma politico o professionale. Le attività dell'Istituto continuarono a concentrarsi su argomenti tecnici e nonostante il moltiplicarsi delle sue risoluzioni quasi nulla si ottenne sotto il profilo della loro attuazione da parte dei governi. In un malinconico brano del rapporto che nel 1888 stilò in qualità di segretario generale, Rolin-Jaequemyns riconosceva che le proposte dell'Istituto non erano state trasfuse in leggi nazionali o trattati e che forse non lo sarebbero mai state. Era in grado di citare una sola menzione ufficiale dei lavori dell'Istituto: un documento relativo a un procedimento contenzioso tra Messico e Stati Uniti dove questi ultimi richiamavano una risoluzione del 1878 sulla giurisdizione penale. Per dovere d'ufficio il segretario generale assicurava che l'Istituto non era una *vox clamantis in deserto*; il testo del suo discorso trasmetteva tuttavia proprio quell'impressione³⁸⁹. Quando, durante l'ultimo decennio del secolo, l'Istituto per ben due volte chiese al successore di Rolin di rivolgersi ai governi nel tentativo di ottenere l'attuazione delle sue risoluzioni, il segretario generale fu costretto in entrambi i casi a riferire che non era il caso di attendersi un successo³⁹⁰.

Alcune cause di questo relativo fallimento devono essere ricercate nel clima complessivo degli anni di transizione tra i due secoli, che videro il generale declino del liberalismo europeo. L'ultimo decennio dell'Ottocento fu un'epoca di rivoluzione intellettuale in cui le certezze scientifiche e politiche di metà secolo sino agli anni Ottanta – quel «decennio così pieno di sé» – furono spazzate via³⁹¹. Scrivendo un indirizzo di saluto ai suoi colleghi dell'Istituto mentre era a bordo di una nave che, nel settembre del 1892, stava portando lui e la sua famiglia in Estremo Oriente, Rolin esprime l'augurio che l'Istituto non soccombesse alle tendenze di un'epoca che vedeva diffondersi «le opinioni più estreme», ma si diceva anche convinto che la moderazione sarebbe prevalsa, persuaso com'era che «la vérité, comme la vertu, se trouve au milieu»³⁹². Tuttavia, di questo ottimistico centrismo si

avvertivano sempre più la superficialità teorica e l'inutilità pratica. Non era riuscito a confrontarsi con le crescenti testimonianze del fatto che la passione e il desiderio – le «opinioni estreme» – non potevano essere eliminati dalla società civilizzata e che, al contrario, anch'essi costituivano un aspetto necessario e talvolta persino un apprezzatissimo movente dell'agire economico e politico.

Rolin poteva del resto udire il vento della trasformazione soffiare vicino a casa sua. Dopo aver combattuto per sei anni, come membro del Governo liberale belga, contro i cattolici ultramontani, a destra, e i liberali radicali, a sinistra, nel 1896 perse il suo seggio parlamentare nelle elezioni che riportarono i cattolici al potere. Riprese il suo posto di direttore della «Revue» e di segretario generale dell'Istituto, ma siccome aveva speso gran parte del suo non piccolo patrimonio per sostenere cause politiche e umanitarie, e anche per aiutare un parente in difficoltà, fu costretto, dal 1892 e per gli ultimi dieci anni della sua vita professionale, a praticare il suo riformismo al servizio del re del Siam. Quando, nel 1902, fece ritorno a Gand, il suo fisico era già stato spezzato dalla malattia che, qualche mese dopo, l'avrebbe condotto nella tomba.

Westlake fu eletto al Parlamento nel 1885, tra le file dei liberali radicali. Era noto per le sue forti convinzioni e nel 1886 ruppe con Gladstone per schierarsi con gli Unionisti liberali contrari alla concessione dell'Home Rule all'Irlanda. L'anno successivo perse il seggio e nel 1892 non riuscì a essere rieletto³⁹³. Come politico non ebbe successo. I suoi discorsi tendevano a trasformarsi in lezioni, logorando l'uditorio³⁹⁴. Perso il seggio parlamentare, intraprese la carriera di professore di diritto internazionale, ruolo che gli offrì non solo l'opportunità di scrivere saggi accademici – continuò a rifornire la «Revue» e vari periodici britannici di commenti su eventi e controversie recenti – ma anche di proseguire la sua azione politica. Assunse un ruolo di primo piano nella campagna che gli internazionalisti condussero a sostegno della Finlandia contro i provvedimenti di russificazione del 1899-1907, fu presidente del Comitato sui Balcani del Governo britannico tra il 1905 e il 1913 e fino a quell'anno partecipò

attivamente alle attività del Political Economy Club³⁹⁵.

Diverso fu il destino di Bluntschli³⁹⁶. Negli anni Trenta dell'Ottocento egli aveva intrapreso una carriera di successo come politico liberal-conservatore nella natia Zurigo, dove i radicali erano i suoi principali avversari: perse di poco la competizione elettorale per il ruolo di sindaco in una situazione in cui vincere avrebbe significato anche divenire leader della Confederazione elvetica. La vittoria dei radicali nella guerra civile lo costrinse nel 1847 a lasciare la città natale per recarsi a Monaco da dove, nel 1861, si trasferì a Heidelberg, senza mai abbandonare la carriera politica (e difendendo spesso le idee liberali che aveva avversato a Zurigo), tanto che fu membro del Parlamento del Baden e rappresentante eletto presso lo Zollverein. Fu anche tra i fondatori dell'Unione dei protestanti (*Protestantenverein*) degli Incontri dei giuristi tedeschi (*Juristentag*), sfruttando entrambe le sedi per perorare la causa dell'unificazione tedesca sotto Bismarck contro l'ipotesi di una soluzione *grossdeutsche* a guida asburgica. Durante gli anni Settanta dell'Ottocento, Bluntschli considerava l'impegno politico non meno importante dell'insegnamento. Molte delle sue attività erano dirette a contrastare l'influenza cattolica (specialmente i gesuiti). I suoi scritti politici coniugavano tematiche liberal-umanitarie, trattate ponendo l'accento sui diritti individuali, con occasionali cadute nell'antisemitismo e con l'adesione agli oscuri dogmi cristiani di Friedrich Rohmer, che egli ammirava³⁹⁷. Quando nel 1881 Bluntschli morì, il tipo di liberal-conservatorismo che egli aveva professato e praticato era ancora impegnato nell'alleanza con Bismarck che, verso la fine del secolo, avrebbe costretto i liberali ad accettare compromessi che perpetuarono la divisione interna al partito, erodendone lentamente la capacità di contrastare gli assalti provenienti da sinistra e da destra³⁹⁸.

Ma se il diritto internazionale non riuscì a diventare l'avanguardia di un nuovo internazionalismo ciò dipese anche da fattori interni al discorso degli uomini del 1873. Problemi-chiave erano la loro ambigua nozione di coscienza civile, il concomitante ricorso a superficiali metafore organicistiche per spiegare la natura dello Stato e le

condizioni della politica internazionale, la proiezione di una moralità personale sui problemi internazionali, tutti aspetti, questi, di una professione che dall'esterno veniva percepita come «tecnica». Il peso di una simile «giurisprudenza politica» non poteva essere sostenuto dagli internazionalisti dell'epoca e tantomeno dai giuristi delle generazioni successive. La sua politica era troppo vincolata ai programmi di riforma (e al destino) del liberalismo inteso come forza politica attiva sul piano nazionale. Era poi oltremodo arrogante insinuare che le intuizioni di un gruppo di giuristi di orientamento cosmopolita potessero fornire solide basi per riflettere sulle relazioni internazionali o per condurre la politica estera. Benché la dottrina dell'«organo della coscienza/consapevolezza giuridica del mondo civilizzato» offrisse una sponda utile a evitare le critiche dirette contro razionalismo, giusnaturalismo e positivismo, consentendo inoltre alla dottrina di lavorare senza troppi impacci teorici, come teoria costruttiva era disperatamente *manquée*: un'eclettica e fragile patina che ricopriva i banali pregiudizi (così devono essere stati spesso percepiti) di una borghesia colta e raffinata ma in declino.

Rolin, Westlake, Asser e gran parte degli altri membri dell'Istituto avevano scarse ambizioni teoriche. Il peculiare giusnaturalismo di Lorimer non ebbe alcun seguito. Persino le generalizzazioni organiciste di un Bluntschli furono liquidate dalla generazione successiva come «Dilettantismus und politischer Raisonement»³⁹⁹. Agli uomini del 1873 non interessava la filosofia ma diffondere l'*esprit d'internationalité*, inteso come atteggiamento e costume, in Europa e altrove. Per portare avanti la loro politica avevano però bisogno di distanziarsi dalle opzioni giuridico-dogmatiche allora disponibili, quindi dal razionalismo di Martens e Klüber come pure dal positivismo statualista di Austin e Lasson. Ma questa loro riluttanza a occupare con risolutezza una qualsiasi delle tre principali posizioni teoriche dell'epoca (razionalismo, giusnaturalismo, positivismo) si accompagnava a una costante tendenza a prendere in prestito elementi provenienti da ciascuna di esse⁴⁰⁰. Ciò spiega la difficoltà di classificare gli internazionalisti del tardo Ottocento e mostra fino a che punto sia errato seguire Lassa

Oppenheim nell'etichettarli semplicemente come «giusnaturalisti», «groziani» o «positivisti»⁴⁰¹. Per esprimere una compiuta valutazione del loro spirito pragmatico ed eclettico, e per capire perché la generazione successiva poté liquidarli tanto facilmente pur mettendosi a costruire sulle fondamenta da loro gettate, vorrei concludere proponendo una sintetica interpretazione del loro ruolo di «fondatori» della moderna professione del diritto internazionale.

Gli uomini del 1873 non erano appagati dal razionalismo che si perpetuava nelle numerose riedizioni e traduzioni dei manuali di Martens e Klüber, né dalla passione per il «sistema» che emanava dal trattato di Kaltenborn. Quelle trattazioni erano troppo astratte e fredde per il gusto di uomini che si erano formati secondo gli insegnamenti della Scuola storica e che partecipavano attivamente alla vita politica in difesa della causa liberale. I contributi di Grozio e Pufendorf erano stati importanti per la loro epoca; erano però incompatibili con la moderna scienza del diritto perché incapaci di accordarsi con l'idea secondo cui il diritto è una costruzione storicamente e geograficamente vincolata. Per gli uomini del 1873, il diritto internazionale doveva essere sociale e culturale in senso profondo: non una mera sequela di trattati e guerre ma un aspetto del progresso politico delle società europee. Essi scorgevano nella libertà individuale e nella distinzione tra sfera pubblica e privata altrettanti elementi costitutivi del loro diritto. Se vedevano con favore la crescente interdipendenza tra le nazioni civili non era solo perché trovavano in essa un argomento spendibile nel dibattito sul fondamento della forza vincolante del diritto, ma anche perché volevano intendere il diritto internazionale come componente del progresso della modernità che stava conducendo le società lungo percorsi sempre più razionali e umanitari⁴⁰².

Ma nemmeno potevano rigettare completamente il razionalismo, dato che questo faceva parte di quella cultura che tanto apprezzavano. Ne avevano bisogno per opporsi ai pericoli di fine secolo – l'anarchismo, il nazionalismo, la guerra – e anche per creare una distanza tra le società cui appartenevano e ciò che i funzionari coloniali scoprivano penetrando sempre più a fondo in territorio «incivile».

Utilizzarono quindi razionalismo e giusnaturalismo come posizioni teoriche di riserva, come ultimo serbatoio dal quale spillare argomenti una volta esaurite altre fonti. Bluntschli, per esempio, postulò l'esistenza di una natura umana universale e ne fece l'idea-guida di ogni diritto (*Rechtsidee*), idea che tuttavia non si identificava col diritto, essendo piuttosto una fonte di ispirazione nella sua elaborazione⁴⁰³. Bluntschli ricorreva nondimeno all'idea di natura umana tutte le volte che avvertiva la necessità di rafforzare la sua argomentazione a sostegno di una qualsiasi tesi. Come Maine, Westlake sosteneva che ricorrere al diritto naturale una volta esauriti i principi positivi del diritto internazionale privato significava dissimulare un richiamo al diritto romano e non era in pratica molto diverso dal far valere «la personale opinione del giudice su ciò che richiede l'equità nel caso di specie»⁴⁰⁴. Anch'egli tuttavia ricorreva ad argomenti razionali e richiamava le virtù e le venerabili convenzioni della società cui apparteneva tutte le volte che si trattava di discutere una questione di diritto internazionale⁴⁰⁵. È facile capire perché gli uomini del 1873 non potessero far propria una visione integralmente culturale del diritto: compiere questa scelta li avrebbe lasciati senza un solido punto d'appoggio per promuovere le riforme che stavano loro a cuore.

Per esempio, nel 1849 l'avvocato inglese Richard Wildman (1802-1881) aveva criticato con veemenza la celebre pronuncia statunitense relativa al caso *La Jeune Eugénie*, una decisione risalente al 1822 in cui il giudice Joseph Story aveva ritenuto che il commercio di schiavi fosse una «violazione del diritto di natura, quindi contraria al diritto delle nazioni». Wildman era invece d'accordo con la decisione del giudice Marshall nel caso *Antelope*: siccome nessun trattato decretava l'illiceità del commercio di schiavi, questo doveva senz'altro ritenersi lecito⁴⁰⁶. Molte nazioni di tutto il mondo, anche africane, avevano continuato a praticarlo. Se, dunque, gli standard del diritto internazionale dovevano ricavarsi (come Wildman sosteneva) dagli «usi, dai comportamenti delle nazioni e dal generale consenso di queste», allora non si poteva far altro che decidere il caso a favore del padrone che aveva agito in giudizio per tutelare la sua proprietà, consegnargli uno schiavo e

pagargli «le spese e i danni»⁴⁰⁷. Il commercio degli schiavi era forse contrario al diritto naturale ma ciò non significava che fosse incompatibile con il diritto delle nazioni. Se il diritto era un prodotto della cultura, allora non esisteva alcuna possibilità di contrapporre le intuizioni morali di certe élites europee a una prassi che gli Stati europei avevano per lungo tempo seguito o assecondato.

Una conclusione simile sarebbe stata inaccettabile per i giuristi dell'Institut. Per loro, la qualificazione giuridica della schiavitù o del commercio di schiavi non doveva essere estratta dalle abitudini di pensiero proprie di una certa cultura ma desunta direttamente dalla natura umana: il fatto che le nazioni europee si fossero accordate al fine di dichiarare illecito il commercio degli schiavi era un riflesso della loro coscienza morale; ma l'illiceità del comportamento in questione non poteva farsi dipendere dall'esistenza di un accordo e nemmeno dalla presenza di effettive garanzie dell'osservanza del divieto corrispondente⁴⁰⁸. La nuova generazione non ammetteva che argomenti di tipo culturale ostacolassero l'incedere della sua coscienza liberale. Quella coscienza poteva talvolta esprimersi mediante argomenti apertamente giusnaturalistici, ma più spesso si dava semplicemente per scontato che quello dell'eguale libertà degli esseri umani era un principio che si applicava ovunque, trasgredendo i limiti del relativismo e giustificando, per esempio, l'intervento cristiano (come in Grecia nel 1826-1828 o nei Principati danubiani nel 1877-1878), là dove gli interessi dell'umanità fossero minacciati dagli eccessi di un governo barbarico o dispotico⁴⁰⁹.

Il rigetto delle tre classiche posizioni (razionalista, giusnaturalista e positivista), accompagnato dal parziale accoglimento di tesi a esse collegate, produceva un *mélange* di figure convenzionali, stili, dottrine e tacite intese che si trovavano riuniti solo grazie al fatto che il *Kreis* di Rolin li utilizzava come ingredienti della sua visione del mondo e dei suoi schemi interpretativi. L'accettabilità di questo eclettismo era fatta dipendere dalla tesi supplementare secondo cui le intuizioni del giurista erano parte integrante dell'esercizio di una professione che si percepiva come «organo della coscienza giuridica del mondo civile».

Esprimersi da quella posizione significava disporre di una base assai flessibile su cui impostare l'argomentazione giuridica. La concezione evoluzionista permetteva di giustificare che si trattassero diversamente situazioni *de facto* diverse. Consentiva inoltre di ricorrere ad argomenti di stampo razionalista e utilitarista quando i nemici sembravano essere la passione e i suoi eccessi. Quel razionalismo era però un «agente» del cuore liberale e non un dogma autonomo sul piano teoretico. Non era il razionalismo di Kaltenborn che negli anni Quaranta mirava alla costruzione di un «sistema» scientifico; cercava invece di produrre effetti sul piano politico. Era il razionalismo di valori liberali specialmente «razionali».

Quello degli uomini del 1873 era senz'altro un gruppo eterogeneo. Le posizioni scientifiche dei suoi componenti differivano, così come, talvolta, le loro preferenze politiche. Essi erano comunque uniti dal desiderio di essere visti né come razionalisti né come moralisti e nemmeno come meri illustratori del diritto (positivo) valido. Centristi anche sotto questo aspetto, voglio pensarli come sociologi dilettanti che ritenevano che il diritto emergesse dalla società umana grazie all'operare di un meccanismo spontaneo, persino mistico, e che lo scopo del diritto internazionale inteso come scienza (e non come tassonomia di regole o tecnica diplomatica) consistesse nello spiegare come ciò avvenisse. La decisione di usare un linguaggio sociologico permise loro di schivare le critiche comunemente rivolte contro il razionalismo astratto e l'utopismo moraleggiante, da un lato, e contro chi riteneva che l'internazionalista dovesse limitarsi a codificare la prassi diplomatica, dall'altro. Simultaneamente tale scelta spinse la professione all'avanguardia del progresso in qualità di «organo» di quella coscienza popolare nella quale essi vedevano il fondamento ultimo del diritto.

Ciò però non toglie che, come sociologi, restassero semplici *amateurs*. Dietro le riflessioni di Bluntschli sul nesso organico tra statualità e comunità umana, crude e talvolta patentemente razziste, non c'era nessuna teoria sociologica. Lorimer non raggiungeva risultati migliori con il suo «principio fattuale», la suddivisione del genere

umano in comunità civili, barbariche e selvagge, e il suo strano giusnaturalismo che privava la volontà umana di qualsiasi prerogativa in rapporto alla creazione del diritto. Le poche ed esigue generalizzazioni di cui si servivano altri esponenti del gruppo erano costruite a partire da rapide considerazioni sulla crescente interdipendenza – termine di cui Lieber rivendicava l'invenzione – che la modernità europea sembrava causare. Qualunque sociologia impiegassero nel trattare determinati eventi o problemi, la ricavavano da un'introspezione che aveva a oggetto le sensibilità culturali e morali di cui erano portatori. Questa sociologia introspettiva produceva una forma argomentativa efficace, entro certi limiti, ossia nella misura in cui si coniugava con frammenti di scienza evoluzionista. A ciò che appariva spiacevole ci si poteva opporre definendolo datato o barbarico, comunque impossibilitato a presentarsi apertamente come istanza politica. Se l'evoluzione era una verità scientifica, allora qualificarti come orientale semicivile in modo da giustificare il mantenimento della giurisdizione consolare occidentale sul tuo territorio equivaleva alla semplice constatazione di un fatto. Una tesi del genere appariva al contempo normativa e razionale, appunto perché scientifica. La sua verità sembrava fondarsi su elementi di prova facilmente verificabili: l'orientale, in effetti, appariva diverso.

Questa oscillazione tra fatto e valutazione fu una caratteristica costante dei loro scritti ed era già presente nell'ambiguità evidenziata dalla difficoltà di tradurre in inglese l'espressione *conscience juridique* figurante nello Statuto dell'Institut. Mentre l'originale tedesco *Bewusstsein* aveva a che fare con la cognizione di fatti, il termine francese era più vicino all'inglese *conscience*, che denotava una sensibilità appartenente alla sfera emotiva e parzialmente incosciente di sé. È proprio questa oscillazione a rendere insensato il tentativo di classificare gli autori qui esaminati – in generale o presi singolarmente – come «positivisti» o «giusnaturalisti». Essi erano entrambe le cose contemporaneamente: le loro tesi sul diritto positivo valido erano sovraccariche di presupposizioni politiche; i loro sentimenti umanitari trovavano sempre espressione nella prassi dei rispettivi Stati di

appartenenza o in una qualche interpretazione sociologica della civiltà europea intesa come fatto.

Società, *conscience*, organo, diritto: con così tanta flessibilità, l'inferenza finiva per apparire tutt'altro che cogente. L'idea di *conscience* e la dottrina dell'organo aprivano la strada al tentativo di presentare certi aspetti della morale personale del giurista come diritto pubblico; era però difficile farli passare per una sociologia seria. Costituivano un'utile base d'attacco ma erano inutilizzabili ai fini di un acquartieramento difensivo. Dopotutto che cos'era questa *conscience* se non un insieme di pregiudizi sulle buone maniere mai sottoposti a vaglio critico? Quale rapporto intratteneva con la volontà (politica)? E se era «volontà», non scompariva forse la distinzione tra scienza e legislazione? Se invece si riferiva a un fatto non volontario (un fatto naturale o strutturale), allora qualcuno doveva spiegare questa sorprendente coincidenza: la superiorità della cultura occidentale era rivelata proprio da quell'élite occidentale che la invocava a giustificazione dei suoi privilegi.

23 Cfr., ad es., C. Vergé, *Le droit des gens avant et depuis 1789*, in G.F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé*, 2 voll., Guillaumin, Paris 1864², vol. I, pp. xlv-xlvi.

24 La National Association for the Promotion of Social Science era stata creata in Gran Bretagna nel 1857 per promuovere riforme sociali e il miglioramento della legislazione. Era suddivisa in cinque «Dipartimenti» (riforma del diritto, politica penale, educazione, sanità pubblica, economia sociale) e funzionava come una sorta di Parlamento non ufficiale dove prendevano frequentemente la parola politici e

intellettuali liberali di primo piano come Gladstone o John Stuart Mill. Cfr. S. Collini, *Public Moralists. Political Thought and Intellectual Life in Britain 1850-1930*, Clarendon, Oxford 1991, pp. 210-211.

25 J. Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws, with Principal Reference to the Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence*, Maxwell, London 1858. Partecipò all'incontro anche lo svizzero Alphonse Rivier, un amico di Rolin che sarebbe in seguito divenuto professore presso l'Università di Bruxelles e segretario generale dell'Institut de Droit international.

26 Cfr. E. Nys, *Notice sur Rolin-Jaequemyns*, in «Annuaire de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique», 1910, pp. 57-58; T.M.C. Asser, *Droit international privé et droit uniforme*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, pp. 7-9. Grazie a un appello sottoscritto, tra gli altri, da Rolin, Asser e Westlake, l'Associazione fu ricostituita nel 1889 con il nome di Société d'études politiques et sociales. Cfr. G. Rolin-Jaequemyns, *Fondation, à Bruxelles, d'une société politique et sociale*, ivi, XXI, 1889, pp. 501-505.

27 L'Associazione tentò di supportare le proprie proposte di riforma con studi sociologici delle società sia europee che «primitive», rispondendo così all'esigenza di mettere in pratica quel metodo storico-funzionalista che si era impadronito dell'immaginario liberale nel secondo terzo del secolo. Cfr., in generale, J.W. Burrow, *Evolution and Society. A Study of Victorian Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1966.

28 T.M.C. Asser, *Fondation de la revue*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IV, 1902, p. 111. Cfr. anche E. Nys, *La science de droit des gens*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 48-52.

29 «*L'unité supérieure de la grande société humaine*»: *Prospectus (avant-projet, 1867)*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IV, 1902, pp. 116-117. Il concetto di «internationalité» andava oltre quello di «internazionalismo», che denotava il processo di crescente cooperazione e sviluppo di interessi comuni tra gli Stati,

stimolato da dinamiche di interdipendenza. Oltre a ciò, il primo concetto evocava anche l'umanizzazione delle politiche statali e lo sviluppo di uno spirito liberale. Cfr. B. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht, 1861-1881*, Tesi di dottorato, Università di Francoforte, 2000, pp. 153-156 (manoscritto in possesso dell'autore) [l'opera è stata pubblicata nel 2003 da Nomos, Baden-Baden (N.d.T.)].

30 Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 117-118.

31 Asser, *Fondation* cit., p. 112.

32 Cattedra creata per lui nel 1850. Cfr. R. Di Nova, *Pasquale Stanislao Mancini*, in *Institut de Droit international. Livre du centenaire 1873-1973: évolution et perspectives du droit international*, Karger, Bâle 1973, p. 5.

33 Asser, *Fondation* cit., p. 113.

34 G. Rolin-Jaequemyns, *De l'étude de la législation comparée et du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», I, 1869, p. 11 [si tratta di un saggio in due parti, la cui seconda parte, ivi, pp. 225 sgg., reca un titolo diverso: *De l'étude du droit international et de la législation comparée* (N.d.T.)].

35 Ivi, p. 235.

36 Ivi, pp. 236-237.

37 Ivi, pp. 225-226.

38 Ivi, p. 225. Sul ruolo dell'opinione pubblica v. anche F. Lieber, *On Civil Liberty and Self-Government*, Lippincott, Philadelphia 1859, pp. 405-416.

39 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude* cit., p. 228.

40 Ivi, p. 225.

41 Per alcuni dettagli biografici si vedano i necrologi pubblicati in «Revue de droit international et de législation comparée», IV, 1902, pp. 88-122; nonché Nys, *Notice* cit., pp. 53-87.

42 A.V. Dicey, *His Book and His Character*, in *Memories of John Westlake* cit., p. 24.

43 Lord L.H. Courtney of Penwith, *Public Affairs*, ivi, p. 61.

44 Cfr. P. Gay, *The Bourgeois Experience: From Victoria to Freud*, 5

voll., Oxford University Press-Norton-Harper Collins, Oxford-New York-London 1993-2000, vol. III, *The Cultivation of Hatred*, pp. 484-485; Collini, *Public Moralists* cit., p. 213.

45 Oltre ai saggi programmatici di Rolin sul diritto internazionale, privato e pubblico, e alla prima serie di *chroniques* da lui compilata, il primo numero conteneva un articolo sull'abolizione delle pene corporali avvenuta in Francia nel 1867, accompagnato da un'indagine comparata che trattava la questione nella prospettiva di vari ordinamenti europei. Il berlinese Franz von Holtzendorff (1829-1889) vi recensiva la più recente letteratura sui sistemi carcerari, argomentando contro l'eccessivo prolungamento della detenzione e a favore della libertà condizionata. Paul Pradier-Fodéré (1827-1904), consulente di vari governi sudamericani, vi criticava l'abuso delle capitolazioni commesso dagli Stati occidentali in Turchia e predicava l'abolizione dell'istituto. Il saggista, poeta e storico francese Édouard Laboulaye (1811-1883), professore di Legislazione comparata al Collège de France e più tardi membro dell'Assemblea nazionale, vi scrisse un breve intervento sulla mancanza di prospettiva storica dell'*Esprit des lois* di Montesquieu, mentre il giurista e diplomatico argentino Carlos Calvo (1824-1906) vi ribadiva la dottrina che da lui prendeva il nome: i governi non potevano considerarsi responsabili dei danni imputabili all'azione degli insorti.

46 Gay, *The Bourgeois Experience* cit., vol. III, p. 526.

47 Per ulteriori dettagli biografici cfr. A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York 1954², pp. 179-185.

48 Mi sono servito dell'edizione del 1864 del *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, curata da Vergé (cit. *supra*, nota 1).

49 Martens, *Précis* cit., vol. I, pp. 37 (par. 2), 40-41 (par. 4).

50 Ivi, p. 46 (par. 6).

51 Ivi, p. 56 (par. 8).

52 Ivi, pp. 91-117 (parr. 18-29).

53 V., ad es., ivi, pp. 201-273 (parr. 263-289).

54 V., ad es., l'analogia tra possesso del territorio e proprietà, ivi, p. 151 (par. 44).

55 Ivi, pp. 322-336 (parr. 120-124).

56 Ivi, pp. 60 (par. 10), 83-88 (par. 17).

57 J.L. Klüber, *Europäisches Völkerrecht*, a cura di C. Morstadt, Hurter, Schotthausen 1851². Il testo citato non si discosta significativamente dalla prima edizione. Per elementi biografici e spunti critici v. A.G. de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions internationales, Paris 1950², pp. 183-193.

58 L. Krieger, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition*, Beacon, Boston 1957, p. 156.

59 In un'epoca reazionaria e caratterizzata dalla cultura del segreto questo gesto doveva apparire un atto di resistenza liberale. Cfr. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3 voll., Beck, München 1988-1999, vol. II, pp. 71-72, 83-85.

60 Klüber, *Europäisches Völkerrecht* cit., pp. 10-11 (par. 9).

61 Ivi, pp. 23 (par. 21), 54 (par. 45).

62 I tre diritti assoluti sono tutto sommato analoghi ai diritti dei cittadini secondo la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America, vale a dire il diritto alla vita, alla libertà e al perseguimento della felicità.

63 «Ein Staat ist eine Gesellschaft; – eine freie Gesellschaft». Esso è composto da individui e famiglie unitisi per questo preciso scopo, afferma Klüber, *Europäisches Völkerrecht* cit., p. 47 (par. 37).

64 Così, per esempio, il principio dell'equilibrio, a meno che non fosse concordato mediante trattato, non aveva alcun significato giuridico e gli atti attraverso i quali si pretendesse di mantenere o restaurare l'equilibrio non potevano che condurre a un'interminabile lotta per la potenza, oltre a stimolare sospetti e conflitti. Di contro, ogni Stato doveva ritenersi abilitato a contrastare qualsiasi tentativo *illegale* di stabilire una situazione di egemonia. Così Klüber, *Europäisches Völkerrecht* cit., pp. 51-52 (par. 42).

65 Ivi, pp. 43-45 (parr. 34-35).

66 Ivi, pp. 10 (par. 9), 60-61 (par. 51).

67 Ivi, pp. 24-25 (par. 22).

68 Ivi, pp. xi, 4-7 (parr. 3-5). Il principale ambito di applicazione

del diritto razionale è costituito, come in Montesquieu, dalle relazioni tra l'Europa e il resto del mondo. Argomento su cui Klüber, tuttavia, ha ben poco da dire.

69 Invero, Martens aveva ridato più volte alle stampe la sua critica, risalente al 1796, del rivoluzionario *Projet de 21 articles sur le droit des gens* presentato all'Assemblea nazionale francese. Una dichiarazione contenente principi generali in materia di diritti e doveri delle nazioni, sulla pace e l'autodeterminazione – egli sosteneva – era non solo irrealistica ma persino inutile perché nessun accordo sarebbe emerso sulle relative modalità di applicazione, quando invece solo gli accordi tra Stati contano. Cfr. Martens, *Précis* cit., vol. I, pp. 9-21.

70 Ivi, pp. 323-336 (parr. 121-124). Klüber non riteneva che l'equilibrio di potenza fosse un principio giuridico. Il fatto che tale equilibrio fosse turbato non legittimava il ricorso alla guerra. Egli riteneva comunque evidente che ogni Stato aveva titolo a opporsi a qualsiasi tentativo *illegittimo* di acquisire una posizione di supremazia. Cfr. Klüber, *Europäisches Völkerrecht* cit., pp. 50-52 (par. 42).

71 J. Reddie, *Inquiries in International Law*, Blackwood, Edinburgh 1842, p. 114.

72 Stolleis lo reputa un «conservatore», giudicandolo sulla base della *Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht* (1863), che si schierava a favore di Bismarck. La sua critica, specialmente la distinzione oggettivo/soggettivo che ne costituisce il cuore, proveniva dalla dottrina giuridica di Friedrich Julius Stahl, docente di tendenze monarchico-conservatrici. Cfr. E. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus. Rechtsphilosophische Studie zum Rechts-, Staats- und Vertragsbegriffe*, Mohr, Tübingen 1911, pp. 185-186.

73 C. Kaltenborn von Stachau, *Kritik des Völkerrechts nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft*, Mayer, Leipzig 1847, pp. 92, 111.

74 Ivi, pp. 24-25. Solo il protestantesimo era in grado di lasciare spazio alla libertà, quindi anche al moderno concetto di sovranità, che è espressivo di tale libertà.

75 A suo avviso le dottrine giusnaturalistiche erano frutto

dell'arbitrio dei loro assertori. Cfr. *ivi*, pp. 28, 52.

76 R. Cotterell, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Butterworth, London 1989, p. 47.

77 Cfr. Kaltenborn, *Kritik* cit., pp. 243-246.

78 Cfr., in particolare, *ivi*, pp. 103-127.

79 *Ivi*, pp. 112-113, 175-185.

80 *Ivi*, p. 97.

81 *Ivi*, pp. 91, 130-132, 170-171. Kaltenborn non apprezzava le opere dei suoi contemporanei Heffter e Oppenheim e vedeva la propria come tentativo di portare a compimento l'esperimento di H.C. Gager, *Critik des Völkerrechts. Mit practischer Anwendung auf unsre Zeit*, Brockhaus, Leipzig 1840.

82 Kaltenborn, *Kritik* cit., pp. 231-234.

83 Kaltenborn distingueva quattro compiti della scienza giuridica: storico, dogmatico, filosofico, politico-giuridico (*ivi*, pp. 240-255).

84 In relazione alla consuetudine, per esempio, si afferma quanto segue: «[d]ie Rechtswissenschaft hat die Aufgabe, die Rechtsgewohnheit aufzufassen und aus ihrer Unbestimmtheit und Unmittelbarkeit zur Klarheit und Bestimmtheit eines theoretischen Rechtssatzes zu erheben» (*ivi*, p. 235).

85 *Ivi*, pp. 256-272.

86 *Ivi*, pp. 295-300.

87 C. Kaltenborn von Stachau, *Zur Revision der Lehre von internationalen Rechtsmitteln*, in «Zeitschrift für Staatswissenschaft», XVII, 1861, pp. 69-124.

88 *Ivi*, pp. 89-94.

89 *Ivi*, pp. 122-123.

90 «Davor möge uns freilich Gott noch recht lange bewahren [...]!» (Kaltenborn, *Kritik* cit., p. 13).

91 *Ivi*, pp. 13-14.

92 Ciò vale anche per la sistematizzazione compiuta un decennio più tardi dal professor August Bulmerincq, il quale cercò di ottenere una ancor più completa purificazione del diritto positivo da elementi «estranei» di carattere filosofico o politico. Cfr. A. Bulmerincq, *Die*

Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius bis auf die Gegenwart, Karow, Dorpat 1858.

93 Vergé, *Le droit des gens* cit., pp. i-iv.

94 Ivi, p. xxxi.

95 Ciò era in sintonia con l'ansia, tipicamente vittoriana, di superare l'egoismo e la scarsa considerazione degli altri (ritenuti desideri primitivi) per assumere, nella vita in società, un atteggiamento più sofisticato e altruistico. Cfr. Collini, *Public Moralists* cit., pp. 60-90.

96 Vergé, *Le droit des gens* cit., p. xxxvii.

97 Ivi, pp. xxii-xxiii.

98 Ivi, p. xlvi.

99 Ivi, p. lii.

100 Ivi, p. liv.

101 Per inchieste sullo studio e l'insegnamento del diritto internazionale nell'Europa degli anni Settanta dell'Ottocento, cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», II, 1878, pp. 344; III-IV, 1879-1880, pp. 324-347.

102 V., ad es., P. Challine, *Le droit international public dans la jurisprudence française de 1789 à 1848*, Loviton, Paris 1934, pp. 10-14.

103 «Il diritto delle genti è naturalmente fondato sul principio seguente: che le varie nazioni devono in pace farsi il massimo bene, e in guerra, il minimo male possibile, senza nuocere ai propri veri interessi» (trad. it., *Lo spirito delle leggi*, 2 voll., UTET, Torino 1996³, vol. I, p. 62).

104 G. de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Leblanc, Paris 1803, pp. 129 sgg., 203-206, 333.

105 «L'honneur du souverain, sa dignité, le salut, l'intérêt véritable de l'État» (ivi, pp. 145, 147).

106 B. Constant, *The Spirit of Conquest and Usurpation and their Relation to European Civilization*, in *Benjamin Constant. Political Writings*, a cura di B. Fontane, Cambridge University Press, Cambridge 1988, pp. 51-83 (trad. it., *Lo spirito di conquista e l'usurpazione nei loro rapporti con la civiltà europea*, Liberilibri, Macerata 2008).

107 A. Comte, *La sociologie*, riassunta da E. Rigolage, Alcan, Paris 1897, spec. pp. 373-407. Comte propugnava una radicale

riorganizzazione della società sotto la guida di «chefs d'industrie». Aveva molto da dire sui temi del «governo» e della «coordinazione», molto poco, invece, sul ruolo del diritto. Era un federalista che promuoveva l'unificazione europea e la civilizzazione dei popoli non europei da condurre sotto l'egida di un *Comité positif occidental* diretto dalle cinque Grandi Potenze europee (ivi, pp. 405-407). V. anche *Pacifisme et internationalisme: 17^e-20^e siècles*, a cura di M. Merle, Colin, Paris 1966, pp. 217-234.

108 G. Hawthorn, *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1987², p. 76 (trad. it. della prima edizione, *Storia della sociologia. Dall'Illuminismo alla disillusione*, Il Mulino, Bologna 1979).

109 Comte, *La sociologie* cit., pp. 403-404.

110 Pur risalendo al 1803 (ne fu pubblicata una seconda edizione nel 1832), il volume di Rayneval sul diritto naturale e internazionale rimase l'unica opera generale dedicata al tema. Cfr. P. Fauchille, *Nécrologie Louis Renault (1843-1918). Sa vie, son œuvre*, in «Revue générale de droit international public», XXV, 1918, pp. 20-21. Cfr. altresì M. Barreau, *Précis du droit de la nature et des gens*, Ladvocat, Paris 1831; L.B. Cotellet, *Abrégé d'un cours élémentaire du droit de nature et des gens*, Gobelet, Paris 1820; F.A. Isambert, *Tableau historique des progrès du droit public et du droit des gens, jusqu'au XIX^e siècle*, Paulin, Paris 1833.

111 L.B. Hautefeuille, *Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, Guillaumin, Paris 1868³, p. x. Hautefeuille metteva in pratica ciò che predicava. Convinto che gli esseri umani avessero accesso al diritto divino e naturale sotto forma di idee innate e che i fatti storici non dovessero influenzare in alcun modo lo studio del diritto, egli, per esempio, deduceva il principio della libertà dei mari dal diritto naturale di proprietà, il quale contemplava oggetti non suscettibili di appropriazione in quanto esistenti in abbondanza e dunque liberamente utilizzabili da parte di tutti (ivi, pp. ix-xi, xvii, 71-87).

112 Questa è la spiegazione che H. Bonfils (*Manuel de droit*

international public, a cura di P. Fauchille, Rousseau, Paris 1898², p. 61) dà dell'assenza, in Francia, di una trattazione estesa della materia sino alla pubblicazione dell'opera in otto volumi di P. Pradier-Fodéré (*Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, 8 voll., Pedone-Lauriel, Paris 1885-1906), anche se, per la verità, L. Renault aveva già dato alle stampe la sua *Introduction à l'étude du droit international*, Larose, Paris 1879 (pubblicata anche in *Œuvre internationale de Louis Renault*, Éditions internationales, Paris 1932, pp. 1-68) mentre T. Funck-Brentano e A. Sorel avevano composto un *Précis de droit des gens*, Plon, Paris 1877, sensibile alla dimensione politica della disciplina.

¹¹³ Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1878-1879, t. II, p. 329.

¹¹⁴ Fauchille, *Nécrologie Louis Renault* cit., pp. 31-32.

¹¹⁵ All'epoca Rivier si era già fatto un nome come internazionalista grazie ai suoi frequenti contributi alla «Revue» di Rolin e alle sue attività nell'ambito dell'Institut de Droit international. Cfr. *Nécrologie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXX, 1898, pp. 382-393; E. Nys, *Alphonse Rivier, sa vie et ses œuvres*, ivi, XXXI, 1899, pp. 415-431.

¹¹⁶ Martens, *Précis* cit., p. 45.

¹¹⁷ Stolleis, *Geschichte* cit., vol. II, pp. 65-72.

¹¹⁸ Cfr. G.W.F. Hegel, *Philosophy of Right*, Prometheus, London 1996, pp. 340-341 (trad. it., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999).

¹¹⁹ R. von Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 3 voll., Laupp, Tübingen 1860, vol. I, *Staatsrecht und Völkerrecht*, p. 580.

¹²⁰ Ivi, p. 585.

¹²¹ Ivi, pp. 8 sgg.

¹²² Ivi, pp. 599-636.

¹²³ A. Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrecht*, Hertz, Berlin 1871.

¹²⁴ Reddie, *Inquiries* cit., pp. 1-2.

¹²⁵ La citazione è tratta da Collini, *Public Moralists* cit., p. 266.

Sulla sperimentazione in gran parte fallimentare dell'insegnamento di diritto e storia moderna a Oxford nel periodo 1850-1865 e della conseguente creazione di una *law school* indipendente v. F.H. Lawson, *The Oxford Law School 1850-1965*, Clarendon, Oxford 1968, pp. 1-33.

126 A Oxford il *syllabus* di diritto internazionale in vigore tra il 1877 ed il 1884 includeva due manuali americani (Wheaton e Woolsey), un manuale tedesco (Heffter) e uno francese (Ortolan), ma nessuna opera inglese. Cfr. Lawson, *The Oxford Law School* cit., pp. 39-41.

127 La cattedra era stata istituita nel 1707, quindi molto presto.

128 J. Bentham, *Principles of International Law*, in Id., *The Works. Published under the Superintendence of John Bowring*, 9 voll., Tait, Edinburgh 1843, vol. II, pp. 537-560 (trad. it. parziale, *Filosofi per la pace*, a cura di D. Archibugi e F. Voltaggio, Editori Riuniti, Roma 1991, pp. 175 sgg.).

129 Cfr. W. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, Baden-Baden 1984, pp. 597-601.

130 Citato in T.A. Walker, *The Science of International Law*, Clay, London 1893, p. 1.

131 «Mai, in tutta la storia del mondo, una potenza ha esercitato da sola un'egemonia universale come quella esercitata dall'Inghilterra verso la metà del secolo diciannovesimo [...]. E mai dopo d'allora una singola potenza è riuscita (e non è probabile che vi riesca in un futuro prevedibile) a ristabilire un'egemonia paragonabile a quella: perché nessuna potenza è stata finora capace di assurgere alla posizione esclusiva di 'officina del mondo'» (trad. it., E.J. Hobsbawm, *L'età della rivoluzione, 1789-1848*, Rizzoli, Milano 1999, p. 479).

132 Cfr. F.H. Hinsley, *Power and the Pursuit of Peace. Theory and Practice in the History of Relations between States*, Cambridge University Press, Cambridge 1963, pp. 92-113.

133 E.J. Hobsbawm, *The Age of Revolution: Europe 1789-1848* [1962], Abacus, London 1997, pp. 160-162 (trad. it., *L'età della rivoluzione* cit.).

134 Hinsley, *Power* cit., pp. 111-113.

135 P.-J. Proudhon, *La guerre et la paix. Recherches sur le principe et la constitution du droit des gens* [1861], Rivière, Paris 1927, p. 9 (trad.

it. parziale, *La guerra e la pace*, Carabba, Lanciano 1920).

136 H.S. Maine, *International Law. The Whewell Lectures*, Murray, London 1887, pp. 128-129.

137 O. Chadwick, *Società e pensiero laico: le radici della secolarizzazione nella mentalità europea dell'Ottocento*, SEI, Torino 1989, p. 156 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

138 Cfr. B. Bond, *War and Society in Europe 1870-1970*, Fontana, London 1983, pp. 26-28.

139 É. de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, Muquardt-Guillaumin, Bruxelles-Paris 1873, p. 11.

140 R. Jhering, *Der Kampf ums Recht* [1872], Philo, Berlin 1925, pp. 58-62 (trad. it., *La lotta per il diritto*, Laterza, Bari 1960). V. anche F. Wieacker, *A History of Private Law in Europe. With Particular Reference to Germany*, Clarendon, Oxford 1995, p. 357 (trad. it., *Storia del diritto privato moderno: con particolare riguardo alla Germania*, 2 voll., Giuffrè, Milano 1967).

141 Chadwick, *Società cit.*, p. 273 [traduzione modificata (N.d.T.)].

142 Lasson, *Princip und Zukunft cit.*, p. 6.

143 Ivi, pp. 31-32.

144 Ivi, p. 22.

145 Ivi, p. 26.

146 Le norme internazionali non sono regole giuridiche bensì prudenziali, nel senso che la condotta a esse conforme è dettata soltanto da un intelligente egoismo. Così ivi, pp. 42-45.

147 Ivi, p. 54.

148 Ivi, p. 69 («Den neuen Zuständen sollen neue Verträge entsprechen»).

149 Lasson condivideva la visione di Clausewitz secondo cui la guerra era uno strumento della politica. Era in fondo un «metodo negoziale» mediante il quale gli Stati potevano sperare di raggiungere un accordo da trasfondere in un trattato di pace (ivi, pp. 66-75).

150 I punti programmatici includevano i seguenti: rifondare il diritto sulla «reale natura» delle relazioni internazionali e codificarlo sotto forma di atti legislativi; rendere più aperti e trasparenti i negoziati

internazionali; ricorrere sempre più spesso alla tecnica delle conferenze permanenti, all'arbitrato e così via (ivi, pp. 84-166).

151 Citato in A. Durand, *The Role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law*, in «International Review of the Red Cross», XXXIV, 1994, p. 544.

152 A. Rivier, *Notice historique sur l'Institut de Droit international. Sa fondation et sa première session. Gand (1873), Genève (1874)*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», I, 1877, p. 12; Durand, *The Role of Gustave Moynier* cit., pp. 543-563.

153 *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* (noto anche come «General Order No. 100»), approvato dal presidente Lincoln nel 1863. Per il testo del Codice Lieber e per alcune informazioni sulle sue fonti di ispirazione cfr. R.S. Hartigan, *Lieber's Code and the Law of War, Precedent*, Chicago 1983. Dopo una tumultuosa carriera di «avventuriero» liberale in Europa, Lieber si era stabilito negli Stati Uniti nel 1827 e nel 1857 divenne professore di Storia e politica economica alla Columbia University di New York. Era un liberale moderato e si può dire che per lui l'aggettivo «moderato» divenne sempre più calzante col trascorrere degli anni. Odiava la monarchia e l'assolutismo ma detestava anche il modo in cui a Parigi, nel 1871, i Comunardi avevano fatto proprio il suo motto: «nessun diritto senza i corrispondenti doveri, nessun dovere senza i corrispondenti diritti». Per ulteriori notizie biografiche, v., a parte il volume di Hartigan appena citato, F. Freidel, *Francis Lieber. Nineteenth-Century Liberal*, Louisiana State University Press, Baton Rouge 1940; nonché Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 17-44.

154 Lieber, *On Civil Liberty* cit., p. 21.

155 A. de Rolin, *Les origines de l'Institut de Droit international, 1873-1923. Souvenirs d'un témoin*, Vromant, Bruxelles 1923, p. 11. Cfr. anche C.L. Lange, A. Schou, *Histoire de l'internationalisme*, 3 voll., Aschehoug, Oslo 1963, vol. III, p. 311. V. altresì Rolin-Jaequemyns, *De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et les progrès du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1873, p. 481.

156 Cfr. Rolin-Jaequemyns, *De la nécessité* cit., pp. 475-477, 482; I. Abrams, *The Emergence of the International Law Societies*, in «Review of Politics», XIX, pp. 361-380; F. Münch, *L'Institut de Droit international: ses débuts comme organe collectif de la doctrine*, in *Estudios de derecho internacional. Homenaje a d. Antonio de Luna García*, S.S.I.C., Madrid 1968, p. 386.

157 La proposta americana condusse alla convocazione di una Conferenza sulla riforma e la codificazione del diritto internazionale, che si tenne a Bruxelles il 13 ottobre 1873, solo cinque settimane dopo la Conferenza che creò l'Institut de Droit international. A Bruxelles erano presenti trenta persone tra giuristi, filantropi, diplomatici e rappresentanti delle società per la pace e, oltre a questi, tre emissari dell'appena costituito Institut. La Conferenza non riuscì a elaborare quel codice di diritto internazionale che aveva motivato la sua convocazione; inoltre, varie proposte intese a sostenere il ricorso all'arbitrato, tanto ambiziose quanto generiche, furono accantonate, mentre l'attenzione finì per concentrarsi su questioni tecniche di diritto internazionale privato e di diritto del mare. In questo senso, si può dire che gli attivisti della pace avevano fallito. Cfr. Abrams, *The Emergence* cit., pp. 376-379; Lange, Schou, *Histoire* cit., pp. 321-325.

158 Nys, *Notice* cit., p. 63.

159 «Annuaire de l'Institut de Droit international», I, 1877, p. 13.

160 Nel corso del dibattito svoltosi a Gand alcuni notarono che la disposizione era alquanto ambiziosa. Si decise nondimeno di conservarla perché: «on a pensé qu'il était essentiel d'affirmer, pour ainsi dire en tête des statuts, le lien intime qui doit exister entre la science véritable du droit international et les inspirations de la conscience publique du monde civilisé» (ivi, V, 1873, p. 683).

161 «Das internationale Institut für Völkerrecht (Institut de Droit international) soll dem gemeinsamen Rechtsbewusstsein der civilisierten Welt zum wissenschaftlichen Organe dienen» (J.C. Bluntschli, *Denkwürdiges aus meinem Leben, auf Veranlassung der Familie durchgesehen und veröffentlicht von Dr. Rudolf Seyerlen*, 3 voll., Beck, Nördlingen 1884, vol. III, p. 331).

162 Lieber si era opposto all'idea che la codificazione dovesse essere promossa dal governo: preferiva il «*restatement*» scientifico non sottoposto a vaglio ufficiale. Cfr. E. Nys, *François Lieber*, in «*Revue de droit international et de législation comparée*», V, 1902, p. 687. Per la corrispondenza, cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., *passim*.

163 Bluntschli, *Denkwürdiges* cit., vol. III, p. 171.

164 J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Beck, Nördlingen 1872², p. vi.

165 Durand, *The Role of Gustave Moynier* cit., p. 544.

166 Cfr. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* [1840], Mohr, Freiburg 1892³ (trad. it., *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, Forni, Bologna 1968).

167 C.F. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, 8 voll., a cura di V. Scialoja, Unione tipografico-editrice, Torino 1886-1898, vol. I, p. 42.

168 C.F. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 8 voll., Veit, Berlin 1840, pp. 14-16 (trad. it., *Sistema* cit.).

169 Savigny, *Sistema* cit., vol. I, p. 48.

170 Savigny, *System* cit., vol. VIII, *passim*.

171 Cfr. P.S. Mancini, *De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, in «*Journal de droit international privé*», V, 1874, p. 229.

172 Savigny, *Sistema* cit., vol. I, p. 58.

173 Cfr. Wieacker, *A History* cit., pp. 303-316.

174 Savigny, *Sistema* cit., vol. I, p. 68.

175 Savigny, *System* cit., vol. I, pp. 46-47.

176 Wieacker, *Storia* cit., vol. II, p. 68. V. anche C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, University of Chicago Press, Chicago 1963², p. 140.

177 Wieacker, *A History* cit., p. 316.

178 Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 106-109.

179 Bluntschli, *Denkwürdiges* cit., vol. III, pp. 196-201.

180 Ivi, p. 199.

181 Così Dicey, *His Book* cit., pp. 26-27.

182 Maine, *International Law* cit., p. 26.

183 Cfr., ad es., P. von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus. Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1974, pp. 60-71, 118-123, 154 sgg. V. anche *infra*, pp. 227-228.

184 La sua prima pubblicazione di diritto internazionale fu *Das moderne Kriegsrecht der civilisierten Staaten*, Beck, Nördlingen 1866. Si trattava di una parte del suo lavoro del 1867 che uscì in anticipo a causa della Guerra austro-prussiana.

185 Wieacker, *A History* cit., p. 388. M. Senn, *Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», vol. CX, 1993, p. 376, ritiene che Bluntschli fu «einer der bedeutendsten Staatsrechtstheoretiker deutscher Sprache des 19. Jahrhunderts».

186 Bluntschli, *Denkwürdiges* cit., vol. III, p. 170.

187 Sulle combinazioni di elementi razionalisti e romantici nella Scuola storica v. Wieacker, *A History* cit., pp. 286-289.

188 Cfr. M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989, pp. 101-102.

189 Per esempio, l'edizione più recente del manuale di Oppenheim cita Austin e «i suoi seguaci» come unici rappresentanti della dottrina ottocentesca là dove discute il tema della forza vincolante del diritto internazionale (R. Jennings, A. Watts, *Oppenheim's International Law*, Longman, Harlow 1992⁹, vol. I, p. 9). Anche Anghie, nel suo illuminante studio sul diritto internazionale nel diciannovesimo secolo, considera la teoria austiniana preminente (A. Anghie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, in «Harvard International Law Journal», XL, 1999, pp. 13 sgg.).

190 R. Wildman, *Institutes of International Law*, 2 voll., Benning, London 1849, vol. I, *International Rights in Time of Peace*, pp. 1-14.

191 Maine, *International Law* cit., p. 49. Cfr. altresì Collini, *Public Moralists* cit., p. 303.

192 Maine, *International Law* cit., p. 51. Maine sosteneva persino che «il diritto delle nazioni è essenzialmente un sistema morale e, in qualche misura, religioso» (ivi, p. 47).

193 Cfr. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 2-12.

194 Wheaton aveva già affrontato il problema. Il diritto delle nazioni non conosceva «leggi», perché queste emanano da un ente politico superiore. Se le leggi costituiscono un elemento necessario del diritto, allora il diritto internazionale è diritto solo in senso metaforico. Ma ciò non smentiva affatto la tangibile realtà di enti sovrani che ovunque si comportano in modo conforme a regole di condotta alle quali avevano acconsentito espressamente o tacitamente. Cfr. H. Wheaton, *Histoire du progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, 2 voll., Brockhaus, Leipzig 1853³, vol. II, p. 370 (trad. it., *Storia dei progressi del diritto delle genti in Europa e in America dalla pace di Westfalia ai giorni nostri*, Marghieri, Napoli 1859).

195 J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1894, p. 3.

196 Ivi, p. 81.

197 Lieber, *On Civil Liberty* cit., p. vii.

198 Westlake, *Chapters* cit., p. 101.

199 Ivi, p. 78.

200 Cfr. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 65.

201 «Es hängt nicht von der Willkür eines States ab, das Völkerrecht zu achten oder zu verwerfen» (ivi, p. 58). Sull'antivolontarismo di Rolin v. Nys, *Notice* cit., p. 67.

202 Cfr. Oertzen, *Die soziale Funktion* cit., pp. 114-117.

203 Mohl, *Staatsrecht* cit., pp. 637-764.

204 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., p. 20.

205 Ivi, pp. 26-27.

206 «Das Völkerrecht ist nicht auf die europäische Völkerfamilie

beschränkt. Das Gebiet seiner Herrschaft ist die ganze Erdoberfläche, so weit auf ihr sich Menschen berühren» (ivi, p. 60).

207 Ivi, p. 67.

208 Devo questo spunto a Antony Anghie.

209 T. Twiss, *The Law of Nations Considered as Independent Political Communities*, 2 voll., Clarendon, Oxford 1884², vol. I, p. xvii.

210 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude cit.*, p. 226.

211 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht cit.*, p. 59.

212 Ivi, pp. 61-64.

213 J. Westlake, *International Law*, 2 voll., Cambridge University Press, Cambridge 1910², vol. I, p. 14.

214 *Ibid.*

215 Ivi, p. 16.

216 Ivi, p. 17.

217 Se i precetti del diritto internazionale potessero o meno trovare immediata applicazione anche al di fuori del loro formale ambito di validità era un problema che non poteva risolversi né in chiave puramente egoistica né evocando un'«utopia pseudo-filantropica» (A. Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Enke, Stuttgart 1889, pp. 3-5).

218 Ivi, pp. 9-11.

219 «[S]ein Ziel ist die menschliche Weltordnung» (Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht cit.*, pp. 18-19, 59).

220 P. Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, Pedone, Paris 1890, p. 9 (ed. or., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Unione tipografico-editrice, Roma-Torino-Napoli 1890).

221 Fiore, *Il diritto internazionale codificato cit.*, p. 10.

222 Ivi, p. 7.

223 Ivi, p. 16.

224 Ivi, p. 92 (dove anche si afferma, tra l'altro, che «[o]gni Stato deve ritenersi legittimamente costituito ogni qual volta ch'esso sia una libera associazione di genti aggregate a vita comune di propria volontà, espressa o tacita»).

225 Fiore, *Le droit international codifié* cit., p. 15. Secondo Fiore i soggetti di diritto internazionale sono gli Stati, gli individui e le confessioni religiose (ivi, pp. 87-90).

226 Ivi, pp. 164-177.

227 Benché l'imposizione della nazionalità violasse i diritti dell'uomo, Fiore ammetteva che «necessità sociali e [il] bisogno di mantenere l'unità della famiglia» richiedevano che la moglie acquisisse la nazionalità del marito (Fiore, *Il diritto internazionale codificato* cit., p. 167).

228 In particolare, le nazioni civili hanno l'obbligo di reprimere la schiavitù (dei neri) e tutte le attività a essa funzionali (Fiore, *Le droit international codifié* cit., p. 165).

229 Fiore, *Il diritto internazionale codificato* cit., p. 177.

230 Ivi, p. 74.

231 Ivi, p. 75. Uno Stato nuovo poteva accedere alla comunità solo se riconosciuto dagli altri Stati (Fiore, *Le droit international codifié* cit., pp. 93-94).

232 Fiore, *Le droit international codifié* cit., pp. 75, 81-82.

233 Mentre le comunità nomadi possono essere trattate prendendo il diritto internazionale come punto di riferimento (a patto che siano politicamente organizzate e abbiano un capo in grado di rappresentarle), i barbari possono al massimo appellarsi all'«umanità» e ai diritti dell'uomo. Cfr. ivi, pp. 92-93.

234 Fiore, *Il diritto internazionale codificato* cit., p. 87.

235 Ivi, p. 48.

236 Fiore, *Le droit international codifié* cit., pp. 50-51.

237 Ivi, pp. 48-51.

238 Ivi, pp. 84-85, 275-283. Cfr. altresì J.C. Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften*, 2 voll., Beck, Nördlingen 1879, vol. II, pp. 279-312.

239 Asser, *Droit international privé* cit., p. 5.

240 Ivi, p. 6.

241 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude* cit., pp. 1-17.

242 Si veda in particolare la posizione di Bluntschli sulla Guerra austro-prussiana (*Denkwürdiges* cit., vol. III, 137-168).

243 J.C. Bluntschli, *Eigenthum*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, p. 221.

244 Benché alcuni storici abbiano espresso qualche perplessità sulla realtà della depressione del 1873-1895, non c'è dubbio che i contemporanei percepirono «perturbazioni e [...] una crisi commerciale senza precedenti». Cfr. E.J. Hobsbawm, *L'Età degli imperi: 1875-1914*, Laterza, Roma-Bari 1987, pp. 40 sgg.

245 Cfr. É. de Laveleye, *La neutralité du Congo*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, p. 254; T. Twiss, *La libre navigation du Congo*, ivi, pp. 437, 457.

246 Ciò può cogliersi, ad esempio, nell'estesa disamina che Bluntschli compose per dimostrare che la proprietà privata doveva essere tenuta al riparo dall'esercizio dei diritti di preda e distruzione nella guerra marittima. Cfr. J.C. Bluntschli, *Beuterecht im Krieg*, Beck, Nördlingen 1870. V. altresì l'analisi di Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 201-219.

247 Lieber, *On Civil Liberty* cit., p. 103; J.C. Bluntschli, *Arische Völker und arische Rechte*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 77-78.

248 Bluntschli, *Eigenthum* cit., pp. 218-224. Bluntschli esaminò nel dettaglio la questione dei giusti limiti dell'intervento statale in *Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 305-317.

249 Cfr. D. Newsome, *The Victorian World Picture*, Fontana, London 1997, p. 231. V. anche O. Chadwick, *Secularization of the European Mind in the 19th Century* [1975], Cambridge University Press, Cambridge 1995, p. 46 (trad. it., *Società* cit.).

250 Per un resoconto v. C.P. Lucas, *The Working Men's College*, in *Memories of John Westlake* cit., pp. 130-137.

251 Dicey, *His Book* cit., p. 37. Al College, Westlake insegnava matematica.

252 J.F. Williams, *Introduction*, in *Memories of John Westlake* cit., pp. 10-11, 13.

253 Ivi, p. 11.

254 Westlake, *Chapters* cit., p. 50.

255 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», I, 1877, pp. 21-27.

256 Per una breve biografia v. il necrologio di A. Rivier, in *Institut de Droit international. Livre du centenaire* cit., pp. 74-79.

257 É. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, Baillière, Paris 1874. Bluntschli non credeva che la proprietà fosse effetto della legislazione ma riteneva che la tutela della medesima fosse uno dei principali compiti dello Stato. Tuttavia, egli si rendeva conto dei pericoli insiti nell'esistenza di ampie diseguaglianze economiche ed era d'accordo che un modo accettabile per alleviarle consisteva nella distribuzione della proprietà comune a beneficio delle famiglie povere: «[s]ie verdanken dann ihre Kartoffeln und Gemüse vornehmlich der eigenen Arbeit und Sorge, und dieses Gefühl wirkt in moralischer Beziehung ebenso belebend und erfrischend, wie die Arbeit in freier Luft in leiblicher Hinsicht» (*Eigenthum* cit., p. 231).

258 É. de Laveleye, *Le socialisme contemporain*, Baillière, Paris 1881, p. 5.

259 Laveleye, *Des causes actuelles* cit., pp. 161 sgg.

260 Molti membri dell'Institut in effetti parteciparono alle attività dell'Association, avvicinandola ai governi e canalizzandone gli sforzi verso proposte di portata più modesta riguardanti l'arbitrato, le regole applicabili alla condotta delle ostilità e la codificazione del diritto internazionale privato. Ciò creò disappunto presso i filantropi che avevano in origine concepito l'Association quale foro per discutere riforme legislative di vasta portata e che a quel punto cominciarono a spostare il centro dei loro interessi dal diritto internazionale verso altre forme di cosmopolitismo culturale o economico e verso l'opera delle società per la pace. Cfr. Hinsley, *Power* cit., pp. 126, 133, 267.

261 Rolin-Jaequemyns, *De la nécessité* cit., pp. 478-480, 483, 486-487. Questo è anche il messaggio essenziale del discorso che James Lorimer tenne presso l'Università di Edimburgo il 4 novembre 1873, secondo quanto riportato in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1874, pp. 168-172.

262 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», II, 1878, pp. 132-137; ivi, III-IV, 1879-1880, t. I, pp. 13-17. La proposta di esprimere una critica nei confronti della condotta bellica della Russia, formulata da Hall, fu espressamente respinta (ivi, III-IV, 1879-1880, t. I, pp. 38-49).

263 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», IX, 1887-1888, pp. 344-356.

264 Sulla trasformazione del nazionalismo da forza liberale a forza conservatrice v. E.J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge University Press, Cambridge 1990, pp. 101-130 (trad. it., *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito, realtà*, Einaudi, Torino 1991).

265 Rolin-Jaequemyns, *De l'étude* cit., p. 16.

266 F. von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage europäischer Staatspraxis*, vol. I, *Einleitung in das Völkerrecht*, Habel, Berlin 1885, pp. 38-39. Analogamente J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations. A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, 2 voll., Blackwood, Edinburgh-London 1883, vol. I, pp. 9-11. Holtzendorff sosteneva anche che l'importanza della nazionalità era da cogliere in ambito storico, culturale e psicologico: ai giuristi bastava di norma concentrarsi sugli Stati sbarazzandosi delle speculazioni intorno ai principi del nazionalismo. Anche se questo poteva influenzare il diritto sul piano *fattuale*, restava escluso dall'analisi giuridica. Cfr. Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, pp. 40-41.

267 V., ad es., Twiss, *The Law of Nations* cit., vol. I, pp. 7-9.

268 Westlake, *Chapters* cit., p. 78.

269 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., p. 20.

270 J.C. Bluntschli, *Die Entwicklung des Rechtes und das Recht der Entwicklung*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 44-45.

271 Cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., p. 184.

272 J.C. Bluntschli, *Die nationale Staatenbildung und der moderne deutsche Staat*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, pp. 99-113.

273 Bluntschli, *Denkwürdiges* cit., vol. III, p. 78.

274 «Una parte non può ostacolare il tutto» (Bluntschli, *Das*

moderne Völkerrecht cit., pp. 174-175, riferendosi espressamente allo Schleswig-Holstein).

275 «[J]ene weibliche Eigenschaft ist doch liebenswürdig und weniger verletzend als [...] männliche Fehler» (Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. viii-ix).

276 J. Westlake, *The Transvaal War*, in *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, a cura di L. Oppenheim, Cambridge University Press, Cambridge 1914, p. 422.

277 Ivi, pp. 457-459.

278 Cfr. J.C. Bluntschli, *Geschichte des Rechtes der religiösen Bekenntnissfreiheit*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 101-133. V. anche Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 184-189.

279 Cfr. J.C. Bluntschli, *Das römische Papstthum und das Völkerrecht*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, p. 243. Bluntschli negava che i rapporti tra gli Stati e il Papa potessero essere governati dal diritto internazionale, sebbene esistessero alcune analogie tra quest'ultimo e il modo in cui venivano regolati quei rapporti, per esempio tramite la conclusione di concordati e la concessione di diritti di legazione (ivi, pp. 248-255). Lorimer era d'accordo. Scriveva: «il cattolicesimo romano è moribondo» (*The Institutes* cit., vol. I, p. 117).

280 Cfr. G.-H. Dumont, *Léopold II*, Fayard, Paris 1990, pp. 198-201.

281 Cfr., in generale, J.J. Sheehan, *German Liberalism in the Nineteenth Century*, University of Chicago Press, Chicago 1978, pp. 123-180.

282 Lorimer, *The Institutes* cit., vol. I, pp. 109-125.

283 Mancini, *De l'utilité* cit., pp. 221-239.

284 Nel 1911 Asser ricevette assieme al pacifista austriaco Alfred Fried il Premio Nobel per la pace. Sull'istituzione della Conferenza dell'Aia sul diritto internazionale privato, avvenuta nel 1894, cfr. la relazione di Asser in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XIII, 1894-1895, pp. 369-374.

285 Asser, *Droit international privé* cit., p. 12.

286 Ivi, pp. 14, 17.

287 F. Lieber, *Fragments of Political Science on Nationalism and*

Inter-nationalism, Scribner, New York 1868, pp. 20-21.

288 Ivi, p. 22.

289 Cfr. altresì la proposta di Bluntschli per la costituzione di una Comunità europea in *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, p. 279. In senso analogo Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, pp. 38-41.

290 G. Rolin-Jaequemyns, *La conférence de Berlin sur la législation du travail, et le socialisme dans le droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXII, 1889, pp. 14-27.

291 Rivier, *Lehrbuch* cit., p. 28.

292 J. Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1884, p. 351.

293 Per una trattazione generale del diritto di asilo nell'Europa di metà Ottocento v. Mohl, *Staatsrecht* cit., pp. 637-764. V. altresì C. Brocher, *Rapport sur l'extradition et les commissions rogatoires en matière pénale*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 213-220.

294 Lieber, *On Civil Liberty* cit., p. 59.

295 Cfr. il vivace resoconto di E.H. Carr, *The Romantic Exiles* [1933], Serif, London 1998, pp. 122-133.

296 V. «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 268-269.

297 Citato in Nys, *Droit international* cit., vol. II, p. 303. Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», V, 1881-1882, pp. 102-103.

298 V. «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 276-281. Westlake votò contro perché a suo avviso era meglio gestire quelle situazioni con la diplomazia invece di ricorrere al diritto penale (cfr. Westlake, *Chapters* cit., pp. 127-128).

299 *Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers (8-9 septembre 1880)*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», V, 1881-1882, pp. 127-130, artt. 13-14.

300 A. Rolin, *La répression des attentats anarchistes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVI, 1894, p. 126.

301 Nel 1892, durante la sessione di Ginevra, l'Institut in effetti

emendò la risoluzione del 1882 in modo tale da escludere dal campo di applicazione del principio di non estradizione i crimini «diretti contro le fondamenta di ogni organizzazione sociale e non soltanto contro un determinato Stato o una particolare forma di governo» (*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* (9 septembre 1892), in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XII, 1892-1894, p. 183, art. 4).

302 Rolin, *La répression* cit., p. 128.

303 Cfr. le osservazioni di Martens e Saripolos in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 265-276.

304 V. «Annuaire de l'Institut de Droit international», XII, 1892-1894, pp. 182-183.

305 G. Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la phase actuelle de la question de l'Orient*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VIII, 1876, p. 380. Anche Bluntschli descriveva le sue idee politiche con l'epiteto «conservatorismo liberale».

306 Cfr. G.N. Sanderson, *The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture?*, in *European Imperialism and the Partition of Africa*, a cura di E.F. Penrose, Cass, London 1975, p. 43. Sull'influenza di Darwin (o piuttosto del darwinismo) in vari paesi europei cfr. Chadwick, *The Secularization* cit., pp. 241, 175-188; Gay, *The Bourgeois Experience* cit., vol. III, pp. 45-68.

307 Cfr. Hawthorn, *Enlightenment and Despair* cit., pp. 90-110.

308 Cfr. E.J. Hobsbawm, *The Age of Empire 1875-1914*, Abacus, London 1989, pp. 31-32 (trad. it., *L'Età degli imperi* cit.).

309 Lorimer, *La doctrine* cit., p. 335.

310 Citato in Gay, *The Bourgeois Experience* cit., vol. III, p. 45.

311 V. *infra*, capitolo 2.

312 Reddie, *Inquiries* cit., p. 146.

313 Su questa distinzione v. R. Geuss, *Morality, Culture, and History. Essays on German Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, pp. 33-34; T. Eagleton, *The Idea of Culture*, Blackwell, Oxford 2000, pp. 10-14 (trad. it., *L'idea di cultura*, Editori Riuniti, Roma 2001).

314 Reddie, *Inquiries* cit., p. 153.

315 Bluntschli si impegnò in estese disamine del diritto ebraico e maomettano, di quello cinese e buddista ecc. (cfr. J.C. Bluntschli, *Der Rechtsbegriff*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 7-20).

316 J.C. Bluntschli, *Der Stat ist der Mann*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 269-271.

317 Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, p. 11.

318 La classificazione è di Lorimer, *The Institutes* cit., vol. I, p. 101 e *passim*.

319 Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, p. 13, nota che i concetti di «cultura» e «civiltà» non sono privi di ambiguità e che fornirne una definizione migliore spetta non ai giuristi ma agli storici e agli etnologi. Al giurista basta osservare il pacifico interagire degli Stati europei e il riconoscimento, da parte di quegli stessi Stati, di alcune regole vincolanti in quanto «entscheidendes Merkmal der politischen Cultur im völkerrechtlichen Sinne».

320 Bonfils, *Manuel* cit., p. 5.

321 Ivi, pp. 17-18 [il *Manuel* cita qui con approvazione un brano tratto da J. Kent, *Kent's Commentary on International Law, Revised with Notes and Cases Brought Down to Present Time*, a cura di J.T. Adby, Deighton, Bell & Co., Cambridge 1866, p. 11 (N.d.T.)].

322 Ivi, p. 19.

323 Bluntschli, *Der Stat* cit., pp. 278-283.

324 Cfr. H. Sidgwick, *Philosophy. Its Scope and Relations. An Introductory Course of Lectures*, Macmillan, London 1902, pp. 174-177.

325 Burrow, *Evolution* cit., pp. 98-99.

326 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., p. 59.

327 Così Lieber in una lettera al professor Karl Joseph Anton Mittermaier (1787-1867) datata 26 agosto 1867, citata in Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., p. 183 (il corsivo compare anche nell'originale).

328 In effetti, il materiale preparatorio dell'*opus magnum* di Maine era pronto e da lui utilizzato a lezione già nei primi anni Cinquanta. Cfr. Burrow, *Evolution* cit., pp. 142-143.

329 Cfr. Collini, *Public Moralists* cit., p. 273.

330 Maine, *International Law* cit., p. 226.

331 P. Vinogradoff, *Historical Types of International Law*, in «Bibliotheca Visseriana», I, 1923, pp. 3-70.

332 Cfr., ad es., J.M. Hornung, *Civilisés et barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, pp. 188-189.

333 Westlake, *Chapters* cit., p. 151.

334 Williams, *Introduction* cit., pp. 10-11.

335 Cfr. *Memories of John Westlake* cit., p. 62.

336 J. Westlake, *Introductory Lecture on International Law*, in *The Collected Papers* cit., pp. 411-412.

337 Westlake, *Chapters* cit., p. 80.

338 Lieber, *On Civil Liberty* cit., p. 253.

339 Ivi, p. 256.

340 Collini, *Public Moralists* cit., p. 100.

341 Gay, *The Bourgeois Experience* cit., vol. III, p. 502.

342 Bluntschli, *Arische Völker* cit., p. 89.

343 Lorimer, *La doctrine* cit., p. 351.

344 T. Twiss, *Two Introductory Lectures on the Science of International Law*, Longman, London 1856, p. 8.

345 Bluntschli, *Das moderne* cit., p. 19.

346 Ivi, pp. 17-18.

347 Twiss, *Two Introductory Lectures* cit., p. 60.

348 Rolin, *De l'étude* cit., p. 231.

349 Ivi, p. 243.

350 Cfr. F. Nietzsche, *On the Genealogy of Morals: A Polemic* [1887], Oxford University Press, Oxford 1996, pp. 22-25, 29-30, 54-57 (trad. it., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano 1984).

351 M. Weber, *Politics as a Vocation* [1919], in *From Max Weber: Essays in Sociology*, a cura di H.H. Gerth e C. Wright Mills, Routledge, London 1967, pp. 77-128 (trad. it., *La politica come professione*, in Id., *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, Torino 2004, pp. 45 sgg.).

352 J.C. Bluntschli, *Die Einwirkung der Nationalität auf die Religion*

und kirchlichen Dinge, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, p. 133.

353 Bluntschli, *Der Stat* cit., p. 284.

354 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., p. 2.

355 Bluntschli, *Die Entwicklung* cit., pp. 53-55.

356 Bluntschli, *Arische Völker* cit., pp. 74-75. Proprio per questa ragione uno Stato mondiale era impossibile: «Denn die Völker und Nationen haben ihr eigenthümliches Dasein. Ihr individueller Character hat auch sein Recht und seine Bedeutung. Sie sind zwar nur Gestaltungen innerhalb des sie alle umfassenden Wesens der Menschheit, aber in dieser ihrer Existenz unvertheilbar und nothwendig» (Id., *Der Stat* cit., p. 281).

357 J.C. Bluntschli, *Person und Persönlichkeit*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 91-93.

358 Rolin, *De l'étude* cit., pp. 231-233.

359 W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, Clarendon, Oxford 1895⁴, p. 42. Un segno della capacità di divenire membri era il possesso di un sistema giuridico «in armonia con le moderne idee europee» (ivi, p. 55).

360 Ivi, p. 45.

361 Ivi, p. 50.

362 Ivi, pp. 61-62. Per Bonfils e Fauchille la questione era regolata dal diritto (cfr. Bonfils, *Manuel* cit., p. 138).

363 Hall, *A Treatise* cit., p. 6.

364 *Ibid.*

365 Ivi, p. 58.

366 Cfr. Laveleye, *Des causes actuelles* cit.

367 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 10-11 (il quale si dissocia dalla glorificazione della guerra alla Moltke ma ritiene che questa possa talvolta essere il solo strumento idoneo a spezzare le «abgestorbenen Formen des veralteten Rechts»).

368 Generalmente si riteneva che la guerra fosse uno strumento cui lo Stato poteva in ultima istanza ricorrere per difendere i propri diritti. Cfr., ad es., Bonfils, *Manuel* cit., pp. 522-523. V. altresì Fiore, *Le*

droit international codifié cit., pp. 60-63, che propugna il ricorso alla guerra collettiva contro l'offensore.

369 «La guerre est donc un mal; mais, un mal inhérent à l'humanité et indéracinable» (Bonfils, *Manuel* cit., p. 517).

370 «La guerre est un état de fait, contraire à l'état normal de la communauté internationale qui est la paix» (ivi, p. 521).

371 Citato in G. Best, *Humanity in Warfare. The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Weidenfeld & Nicolson, London 1980, p. 141.

372 La corrispondenza è in Bluntschli, *Denkwürdiges* cit., vol. III, pp. 470-476.

373 Westlake, *International Law* cit., vol. II, p. 81.

374 Ivi, pp. 56-58.

375 Ivi, pp. 191-192. In senso analogo Fiore, *Il diritto internazionale codificato* cit., p. 303 («Il procedimento di ogni Stato, che abbia incominciato le ostilità senza la previa dichiarazione di guerra, dovrà reputarsi sleale e in opposizione col diritto moderno»). La dottrina maggioritaria riteneva tuttavia che la dichiarazione di guerra non fosse necessaria. Costoro non contestavano l'esigenza di agire in modo leale ma segnalavano che «non v'è forma che possa tutelare contro un comportamento sleale» (Hall, *A Treatise* cit., p. 399).

376 Maine, *International Law* cit., pp. 126-127, 138, 149.

377 Ivi, pp. 148-149. V. altresì gli artt. 88 (sulle spie) e 101 (sulla perfidia) del Codice Lieber in Hartigan, *Lieber's Code* cit., pp. 61, 63.

378 Westlake, *International Law*, cit., vol. II, p. 59. V. anche ivi, p. 87, sul bombardamento di città e villaggi abitati da popoli non civili.

379 Cfr., ad es., artt. 14-16 del Codice Lieber in Hartigan, *Lieber's Code* cit., p. 48.

380 Fiore, *Il diritto internazionale codificato* cit., p. 312.

381 Cfr., ad es., W.G. Harcourt, *The Territoriality of a Merchant Vessel*, in Id., *Letters by Historicus on Some Questions of International Law*, Macmillan, London 1863, pp. 199-212.

382 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 296-297; v. anche Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., p. 195.

383 Cfr. Best, *Humanity in Warfare* cit., pp. 31-74.

384 La Dichiarazione di Bruxelles sulle leggi e gli usi della guerra (1874), che integrava la Convenzione di Ginevra del 1864, si era rivelata un parziale fallimento. In particolare, il tentativo di istituire un meccanismo internazionale di attuazione della Convenzione si risolse in un nulla di fatto.

385 Cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 192, 208.

386 Cfr. *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907*, a cura di J.B. Scott, Clarendon, Oxford 1917, pp. 547-548.

387 Hall, *A Treatise* cit., p. 411.

388 M. Arnold, *Culture and Anarchy* [1859], in Id., *Culture and Anarchy and Other Writings*, a cura di S. Collini, Cambridge University Press, Cambridge 1993, p. 62.

389 Cfr. *Rapport du Secrétaire-Général*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», X, 1888-1889, pp. 48-49. Durante la sessione successiva, che si tenne dopo un intervallo di ben tre anni, Rolin osservò che l'Istituto stava forse adottando troppe risoluzioni e che comunque non era il caso di illudersi sulla loro capacità di influire direttamente sul comportamento dei governi. Ciò nonostante sperava che l'autorità morale di cui erano investite producesse effetti indiretti attraverso l'opinione pubblica. Cfr. *Rapport du Secrétaire-Général*, ivi, XI, 1889-1891, pp. 45-46.

390 Si trattava delle proposte di creare un'Unione internazionale per la pubblicazione dei trattati e di convocare una conferenza sulle sanzioni penali volte ad assicurare l'attuazione della Convenzione di Ginevra del 1864 promossa dalla Croce rossa. Cfr. *Rapport du Secrétaire-Général*, ivi, XV, 1896, pp. 174-181.

391 V. in particolare H.S. Hughes, *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890-1930*, Knopf, New York 1958, pp. 33-66 (trad. it., *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, Einaudi, Torino 1967).

392 «Annuaire de l'Institut de Droit international», XII, 1892-1894, p. 68.

393 Courtney, *Public Affairs* cit., pp. 64-67.

394 *Memories of John Westlake* cit., p. 99.

395 Cfr. i necrologi di Westlake firmati rispettivamente da E. Rolin (in «Revue de droit international et de législation comparée», XLV, 1913, pp. 265-270), T.E. Holland (in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXVI, 1913, pp. 698-700), A. Rolin (ivi, pp. 701-702). V. altresì Williams, *Introduction* cit., pp. 10-11, 13 e, in generale, i saggi sulla vita di Westlake contenuti in *Memories of John Westlake* cit.

396 Per notizie biografiche cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 45-67.

397 Ivi, pp. 67-74.

398 Cfr. Sheehan, *German Liberalism* cit., pp. 258-271.

399 Oertzen, *Die soziale Funktion* cit., p. 119. Analogamente G. Jellinek, *Johann Caspar Bluntschli*, in *Ausgewählte Schriften und Reden*, 2 voll., Häring, Berlin 1911, vol. II, pp. 289-291.

400 Bluntschli adottò un approccio eclettico in modo pienamente consapevole, sperando di superare il vecchio dissidio tra razionalismo e storicismo grazie all'apertura di una terza via che lo tenesse anche alla larga da un superficiale positivismo tecnico. Cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., pp. 232-233.

401 Oppenheim ha discusso le tesi degli internazionalisti ottocenteschi offrendo un resoconto della vittoria del positivismo. Cfr. L. Oppenheim, *International Law*, 2 voll., Longmans Green, London 1920³, vol. I, *Peace*, pp. 114-118.

402 Nessuno espresse questi argomenti con la stessa forza di Lorimer, secondo il quale «empirismo, utilitarismo e simili scadono in un insensato brancolare tra fatti senza vita e finzioni che la vita distruggono». La sua visione di un diritto internazionale *necessario* alle relazioni internazionali e meramente *dichiarato* per mezzo di fonti formali (mai però da queste creato) è stata troppo facilmente liquidata come riproposizione del vecchio giusnaturalismo. La «necessità» di cui parlava Lorimer era in realtà un concetto costruito su basi sociologiche ed etnologiche e teleologicamente orientato, che intendeva fornire il terreno sul quale fondare il diritto internazionale come scienza. Come i suoi colleghi riteneva che le indagini storiche ed empiriche facessero

parte della scienza giuridica ma sottolineava l'esigenza di organizzare i fatti da esse prodotti alla luce di una teoria generale dello sviluppo sociale e delle specificità cui esso dava luogo. Sul perché in passato non si fosse proceduto così aveva le idee chiare: «tristemente, gli uomini migliori non si sono finora mai dedicati in modo costante alla materia»; le cose erano però cambiate con «gli scritti di Bluntschli, Mancini e Rolin-Jaequemyns» (Lorimer, *The Institutes* cit., vol. I, p. 83).

403 Cfr. Roeben, *Johann Caspar Bluntschli* cit., p. 233.

404 J. Westlake, *Relations between Public and Private International Law*, in *The Collected Papers* cit., p. 287.

405 Cfr., ad es., J. Westlake, *Commercial Blockade*, in *The Collected Papers* cit., pp. 312-361.

406 Per una discussione di questi casi cfr. A.B. Rubin, *Ethics and Authority in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1997, pp. 101-108.

407 Wildman, *Institutes* cit., vol. I, pp. 9-14.

408 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 21-23.

409 Per Rolin, l'intervento nei Principati contro la Turchia era «un droit et un devoir imposé par l'humanité et par des exigences supérieures aux convenances individuelles de chaque État» (G. Rolin-Jaequemyns, *Chronique de droit international: L'année 1877 et les débuts du 1878 au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», X, 1878, p. 19). Per Westlake l'intervento era formalmente ammesso solo in caso di minaccia alla pace generale; ciò nonostante era disposto a concedere che sarebbe stato ozioso sostenere che, di fronte a situazioni di oppressione a sfondo religioso o etnico, gli Stati vicini dovessero restarsene a guardare: «le leggi [...] non devono creare o tollerare [...] situazioni che si spingono oltre i limiti della sopportazione [...] della migliore natura umana». Questo era il principio in base al quale giudicare gli interventi in Turchia. Cfr. Westlake, *International Law* cit., vol. I, p. 320. Bluntschli giustificava l'intervento armato contro chi commetteva violazioni del diritto internazionale particolarmente serie («gemeingefährlich»), come per esempio la schiavitù, la persecuzione

religiosa, la soppressione di popoli indipendenti o in caso di disintegrazione dell'ordine costituzionale (*Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 264-265, 269). Per una tesi favorevole a un intervento cristiano dispiegato ovunque contro il dispotismo e la barbarie e alla disinteressata assunzione di un mandato cristiano sui «barbari» v. Hornung, *Civilisés et barbares* cit., pp. 201-206, 281-298.

2. La sovranità: un dono della civiltà. Gli internazionalisti e l'imperialismo (1870-1914)

Dopo aver vagliato lo stato del diritto internazionale al volgere del secolo, Enrico Catellani (1856-1945), professore nell'Università di Padova e membro dell'Institut de Droit international, offrì un cupo resoconto della situazione. Scriveva che se c'era una tendenza in atto, palesatasi già nella primissima parte del nuovo secolo, essa consisteva nel crescente ricorso alla forza per determinare il destino dei popoli⁴¹⁰. Il diritto si stava allontanando dagli ideali di giustizia ed eguaglianza ancora prevalenti verso la metà dell'Ottocento. C'erano stati senza dubbio movimenti nella giusta direzione: l'ampliamento e il perfezionamento tecnico del diritto pattizio e del diritto internazionale privato, progressi nel campo dell'arbitrato, l'emergere di una cooperazione internazionale orientata funzionalmente⁴¹¹. Questi positivi sviluppi erano però soverchiati da tendenze di segno negativo. Oltre i confini europei non si era ancora formata una vera società internazionale e i diritti fondamentali dei popoli e degli Stati non erano meglio protetti di quanto lo fossero un secolo prima. Gli europei sentivano ancora di occupare una posizione di superiorità rispetto agli altri: le capitolazioni, la giurisdizione consolare e guerre coloniali brutali erano divenuti banali aspetti della vita internazionale. La civiltà in espansione opprimeva e impoveriva le popolazioni indigene fino a causarne l'estinzione, un fatto, questo, che le Potenze imperiali accettavano come conseguenza inevitabile della modernità. Gli Stati più potenti avevano instaurato persino in Europa uno stabile regime di controllo che privava le Potenze minori di autonomia in una misura

senza precedenti⁴¹². Il diciannovesimo secolo – osservava con enfasi Catellani – giungeva al termine in una situazione complessiva di dominio imperiale, di metodica riduzione in schiavitù di intere popolazioni, di guerra.

In tutto ciò, l'aspetto più preoccupante era a suo avviso che tali pratiche, invece di celarsi dietro giustificazioni ipocrite, erano apertamente rivendicate in quanto conformi alle nuove dottrine filosofiche e scientifiche, specialmente la sociologia e l'evoluzionismo. Le teorie collettiviste – come la dottrina della sopravvivenza del più adatto – erano divenute argomenti accettabili quando si trattava di giustificare la sospensione dei diritti individuali. La Scuola storica in Germania e la sociologia di Comte in Francia avevano insegnato che gli individui sono determinati dalle collettività cui appartengono e che non si davano principi universali; che, in altre parole, le leggi morali cambiavano nel tempo e nello spazio⁴¹³. Le Grandi Potenze si avvalevano di simili argomenti per fornire alla guerra nuove giustificazioni. Catellani concludeva la sua malinconica rassegna con le seguenti parole: «se nell'immediato futuro la società internazionale deve vivere e svilupparsi secondo la legge della lotta per la vita e della sopravvivenza del più forte, per quanto mi riguarda, spero soprattutto che il mio paese non si troverà dal lato dei deboli e degli incapaci, destinati a soccombere e a scomparire»⁴¹⁴.

Atteggiamenti ambigui

L'imperialismo si parò dinanzi ai cultori del diritto internazionale in un'epoca in cui l'ottimistica fede nella diffusione universale dei principi di civiltà era entrata in crisi⁴¹⁵. Ma se Catellani, e altri con lui, erano delusi dal comportamento degli europei nelle colonie, il terreno su cui impiantavano la pretesa che gli indigeni fossero trattati con umanità era costituito da obsolete idee giusnaturalistiche, poco credibili persino nel loro ambiente professionale. Molti di loro concordavano con Theodore Woolsey (1801-1889), rettore di Yale e

autore di un manuale americano di successo: i giuristi che ricorrevano ai principi del diritto naturale in realtà tessevano la ragnatela di un sistema con un filo proveniente dal loro stesso cervello, quasi che fossero legislatori del mondo⁴¹⁶. Nei loro nostalgici appelli a un diritto naturale universale essi ignoravano fino a che punto anche i *philosophes* si erano interrogati sulla sensatezza del metodo consistente nell'applicare identici precetti al governo di tutte le società. Una certa ambiguità circa i poteri della ragione naturale era manifesta in Montesquieu, il cui *Esprit des lois* distingueva tra «leggi in generale», fondate sull'umana ragione e quindi applicabili a tutte le nazioni, e «leggi in particolare», che «debbono essere in relazione col carattere fisico del paese, col suo clima gelato, ardente o temperato; con la qualità del terreno, con la sua situazione, con la sua estensione [...] con la religione degli abitanti, le loro disposizioni, la loro ricchezza, il loro numero, i loro commerci, costumi, maniere»⁴¹⁷. L'idea che il diritto fosse il riflesso della società e della cultura e non derivato da principi universali non era facile da disimparare. Sebbene molti giuristi del tardo Ottocento concordassero nel ritenere che un mondo ignaro di qualsiasi concezione del diritto universale e razionale sarebbe stato impensabile, essi stessi ponevano l'accento sulle basi sociali e storiche dei singoli ordinamenti e si accanivano attorno a complesse formule che fossero in grado di cogliere il rapporto tra questi due aspetti del fenomeno giuridico. Per ciascuno di essi era tuttavia difficile accettare che la propria posizione fosse parimenti contestualizzabile: mentre le indagini storiche di Savigny rivelavano che il *Geist* tedesco risiedeva nelle formule razionali del diritto romano, Maine vedeva nell'impiego del diritto razionale da parte dei giuristi inglesi (inclusi gli internazionalisti) una ricezione culturalmente connotata di analogie romanistiche. Ma se le variazioni riscontrabili tra le culture europee si potevano forse spiegare in modo soddisfacente riferendosi a fattori storici e contestuali, sembrava però impossibile credere che ciò che gli europei avevano in comune non derivasse dall'aver esperito qualcosa di oggettivo e indipendente dal contesto: la civiltà *tout court*.

Penetrando sempre più in profondità nei territori coloniali, in

Africa soprattutto, gli europei entrarono in contatto con forme sociali e culturali che sembravano avere ben poco da spartire con ciò che essi percepivano come nucleo comune delle loro identità civili. In che termini dovevano pensare quelle società e il loro rapporto con l'Europa? Nel diciottesimo secolo, gli europei avevano spesso liquidato le società primitive in quanto estranee all'umanità di cui essi, invece, erano partecipi; oppure le avevano idealizzate secondo il mito del Buon Selvaggio, personificazione di un'Età dell'Oro che l'Europa aveva ormai perduto⁴¹⁸. Nessuno dei due atteggiamenti procedeva da un ragionamento vero e proprio: entrambi emergevano perlopiù come correlato di narrazioni il cui intento era esprimere un'opinione politica sull'Europa contemporanea, piuttosto che stimolare riflessioni su culture a essa estranee. Nel corso della prima metà del diciannovesimo secolo questi atteggiamenti lasciarono spazio a spiegazioni di carattere «storico», come quella offerta dal «metodo comparativo», secondo cui i popoli primitivi vivevano in stadi anteriori dello sviluppo dell'umanità, sviluppo che si svolgeva secondo gli schemi, simili a leggi, di una storia progressiva⁴¹⁹. Verso gli anni Settanta dell'Ottocento, il postulato secondo cui lo sviluppo umano procedeva per stadi, dalla società primitiva alla civiltà pienamente realizzata, era divenuto un solido presupposto dell'antropologia sociale e della sociologia evoluzionista, le quali a loro volta fornivano un apparato concettuale alla riflessione erudita intorno a ciò che gli europei spesso chiamavano, in modo generico, «Oriente»⁴²⁰.

Come gran parte del pensiero sociale del diciannovesimo secolo, il diritto internazionale pensava se stesso nei termini di una storia progressiva e doveva quindi costruirsi un *pedigree*. Supponeva di avere un'antica origine – di solito situata in qualche «luogo» dell'antichità occidentale, forse nell'universalismo del pensiero stoico – per poi asserire che la promessa racchiusa in quell'origine era stata mantenuta o perfezionata da sviluppi successivi e che nel presente si poteva vedere il più elevato stadio della sua fioritura (comunque sempre incompleta)⁴²¹. Un esempio a caso di come la storia per *pedigree* funzionava può cogliersi nel popolare manuale in lingua tedesca scritto

da Franz von Liszt (1851-1919), secondo cui il diritto internazionale rappresentava un aspetto storico-contestuale della cultura europea e non un insieme di principi immutabili, dati da Dio. Anche se rapporti tra comunità regolati dal diritto esistevano sin dall'antichità greca e romana, l'origine di un diritto con proprietà sistematiche si trovava nei Trattati di Vestfalia. Secondo Liszt, condizione necessaria del diritto internazionale era l'esistenza di una pluralità di Stati indipendenti e di potenza approssimativamente eguale che, spinti da una cultura e da interessi comuni, intrattengono contatti frequenti su basi «laiche». Partendo da queste premesse, egli tracciò una storia del diritto internazionale che si evolveva attraversando cinque stadi e nel cui corso l'originaria idea di un diritto universale valevole nei rapporti tra comunità formalmente eguali si era gradualmente rafforzata per mezzo di dispositivi giuridici sempre più sofisticati: l'ultimo (e supremo) stadio di questo svolgimento coincideva con le Conferenze dell'Aia e con la vigorosa penetrazione europea nei territori dell'Africa, dell'Asia e dell'Estremo Oriente⁴²².

Questo genere di storia puntava a qualcosa di più di una descrizione neutrale del fluire degli eventi passati nel presente⁴²³. Il suo obiettivo consisteva nel giustificare l'espansionismo europeo allora in atto, facendolo apparire come compimento dell'originaria promessa universalista⁴²⁴. Nel caso di Liszt e di altri, la sostanza di questo sviluppo era colta dal concetto di «civiltà», che aveva ormai preso il posto del diritto naturale in quanto standard di valutazione universale e che, con la forza di un'apparente necessità naturale, sollecitava l'espansione europea. Il diritto, scriveva August von Bulmerincq (1822-1890), successore di Bluntschli nella cattedra di Heidelberg, era il guardiano della civiltà. Com'è vero che le ombre fuggono la luce, il diritto e la civiltà riducono costantemente lo spazio occupato dalle loro antitesi: la politica e la barbarie⁴²⁵. Come abbiamo visto nel capitolo 1, buona parte di ciò che i giuristi dell'Institut de Droit international avevano da dire sulle precondizioni dell'esistenza di una società internazionale riguardava il livello di civiltà raggiunto dai membri di quest'ultima. Il fatto che il termine «civiltà» non fosse definito al di là

di una caratterizzazione impressionistica era un'importante componente del suo valore: non faceva parte di un rigido schema classificatorio; era piuttosto un termine convenientemente breve per alludere alle qualità che gli internazionalisti vedevano nelle società cui appartenevano, giocando anche sui termini contrari: incivile, barbaro, selvaggio. Tutto ciò forniva un linguaggio per dare espressione a certi atteggiamenti nei confronti della differenza e utile per costruirsi un'identità grazie a ciò che lo storico Hayden White chiama «autodefinizione ostensiva per negazione», un'azione riflessa diretta verso pratiche altrui e consistente nell'affermare che qualunque cosa noi siamo in quanto europei, perlomeno non siamo *quella cosa lì*⁴²⁶.

Benché non sussista alcun legame *necessario* tra «metodo comparativo», storia per *pedigree* e razzismo, da un lato, ed espansionismo, dall'altro, per gli uomini dotati di una coscienza liberale questa equazione era praticamente inevitabile. In Bluntschli, la narrazione del progresso come incivilimento si univa in modo sorprendente con la speculazione razziale. In una voce scritta nel 1857 per il *Deutsches Staats-wörterbuch*, egli osservava che tra tutte le razze, quelle di rango più elevato erano l'ariana e la semita: razza del razionalismo e della filosofia, la prima; razza dell'emotività e della religione, la seconda. Egli sosteneva, in particolare, che «tutte le scienze superiori sono di origine ariana»⁴²⁷. La superiorità delle razze appartenenti al ceppo ariano stava nel modo in cui esaltavano la dignità e l'onore dell'essere umano. Il Negro, ad esempio, permetteva che il suo padrone lo riducesse in schiavitù, persino si gettava a terra al cospetto del suo padrone, «egli stesso sollevava il piede del padrone per posarlo sopra la sua testa». L'Ariano non avrebbe mai sopportato una cosa simile. Aveva inoltre a cuore l'onore delle donne, che trovava espressione nella monogamia, e quello della famiglia, tanto che i suoi poteri sui membri di questa non erano illimitati sebbene ne fosse il capo. Il diritto di proprietà e specialmente la proprietà della terra erano istituzioni tipicamente ariane, concepite per dare agli esseri umani «eine feste Heimat»⁴²⁸.

Gli Ariani, sosteneva Bluntschli, erano soprattutto una razza

incline alla costituzione dello Stato, come dimostrava il loro organizzarsi in società politiche già nell'antica India. Questa idea progressiva si era realizzata in Europa e si manifestava chiaramente nel suo predominio mondiale. Anche se le razze inferiori talvolta riuscivano a organizzarsi in Stati, le risultanti costruzioni erano teocrazie ignare del giusto equilibrio tra Stato e religione⁴²⁹. Solo gli Stati ariani avevano realizzato i diritti dell'uomo, mentre nella gran parte delle comunità non ariane le masse erano schiavizzate o vivevano una condizione di selvaggia indipendenza. Solo gli Stati ariani si erano sviluppati trasformandosi in Stati di diritto in cui il re «liebt das Licht und ist ein Rechtskönig»⁴³⁰. Gli Ariani avevano un istinto naturale per il progresso (*Vervollkommnung*): dagli albori della storia avevano organizzato le loro vite politiche in vista del raggiungimento di scopi comuni, invece di rimanere in attesa di un intervento divino. Nessuna razza poteva competere con loro sul terreno della dottrina dello Stato che, tra gli Ariani, aveva trovato la massima «elevazione e chiarezza di idee» nel popolo tedesco⁴³¹. E c'era anche un *Missionsbewusstsein*: gli Ariani dovevano, per assolvere il loro grande compito storico, insegnare alle altre razze la teoria politica ed educarle alla statualità: «sviluppare e completare la dominazione del mondo, che è già in mano ai popoli ariani, in modo consapevolmente umanistico e nobile e tale da trasmettere l'insegnamento della civiltà a beneficio dell'umanità intera»⁴³².

Le idee di Bluntschli erano espresse con un linguaggio che molti suoi colleghi avrebbero forse trovato spiacevole, tant'è vero che in seguito evitò di ricorrervi. Sebbene Lorimer si spingesse anche oltre col suo antisemitismo e i suoi atti d'accusa contro il «maomettanesimo», le sue tesi erano avvolte in panni darwinisti più convenzionali⁴³³. Non c'è tuttavia motivo di credere che le qualità che entrambi ammiravano nelle «razze ariane» non sarebbero state parimenti apprezzate da molti membri dell'Institut. Le generalizzazioni circa la mancanza, in Oriente, di un vero e proprio concetto di Stato, o quelle sul fatalismo e la stagnazione delle società non europee (come la ripartizione, disinvoltamente compiuta da Maine, tra società dinamiche e statiche),

facevano parte del senso comune delle persone colte dell'epoca, al cui sguardo l'Oriente appariva impotente, femminile, irrazionale, dispotico e arretrato, mentre l'Occidente era razionale, virile, democratico e lungimirante⁴³⁴. Nonostante il gran discorrere sull'ammissione della Turchia nella comunità europea delle nazioni – correva l'anno 1856 – ben poco era cambiato sul piano degli atteggiamenti. A chi pronosticava una rapida integrazione della Turchia nella comunità delle nazioni civili, Lorimer riservava il suo scherno: i turchi probabilmente nemmeno appartenevano alle razze progressive!⁴³⁵ Anche un critico dell'imperialismo occidentale come lo svizzero Joseph Marc Hornung (1822-1884), membro dell'Institut, riteneva che l'Oriente fosse profondamente decadente e degno di studio solo nella misura in cui aveva preso parte alle origini della civilizzazione, come una sorta di souvenir vivente della preistoria occidentale⁴³⁶.

Ciò non significa che i cultori del diritto internazionale sviluppassero un discorso colonialista pienamente omogeneo. Nel modo in cui trattarono il tema dell'espansionismo europeo sono ravvisabili significative variazioni di tono e accento, che rispecchiano di volta in volta un certo retroterra nazionale, particolari inclinazioni politiche o personalissime idiosincrasie. Molti di loro perpetuavano l'ambiguità di Rousseau circa il valore etico da attribuire al processo di incivilimento e parlavano della colonizzazione, almeno di quella altrui, usando un linguaggio complicato dall'intrecciarsi di fatalismo storico e sensi di colpa dettati dal senso di umanità. Questa ambiguità era particolarmente evidente negli scritti dei giuristi francesi, in parte a causa, forse, del persistere del discorso dei *philosophes* nella cultura francese in generale e di un forte attaccamento alla *mission civilisatrice* fondata su ideali repubblicani⁴³⁷. Nel 1879, per esempio, Louis Renault (1843-1918), il futuro decano della comunità degli internazionalisti francesi, ribadiva la distinzione di Montesquieu tra un diritto naturale (che era in buona parte negativo, limitandosi a proibire che si causasse pregiudizio ad altri) e un diritto culturale, fondato sul progresso della civiltà, sulle meravigliose scoperte della scienza moderna e su tradizioni comuni. Era tuttavia il primo tipo di diritto a determinare ciò che si

sarebbe potuto ottenere mediante il secondo: gli europei – scriveva Renault – avevano troppo spesso abusato del loro potere contro i «cosiddetti barbari» e avevano mosso contro di loro guerre ingiuste, violando le più elementari regole del diritto internazionale⁴³⁸. Una critica generica contenuta in un manuale non poteva tuttavia considerarsi una seria forma di resistenza alla colonizzazione. Renault era del resto pienamente favorevole alla giurisdizione consolare francese in Turchia e in Cina⁴³⁹.

Un'indagine ampia e più critica della colonizzazione europea fu pubblicata a Parigi un decennio più tardi da Charles Salomon (1862-1936). L'autore era schiettamente ironico a proposito della missione civilizzatrice: «nessuna parola è più vaga e ha permesso di commettere iniquità più grandi della parola 'civiltà'»⁴⁴⁰. Con le eccezioni di Vitoria e di Las Casas, nessuno si era mai curato dei diritti degli indigeni. Salomon condannava «i deplorevoli eccessi che macchiavano la storia della colonizzazione spagnola»⁴⁴¹. Benché ammirasse lo spirito tollerante della Francia del diciassettesimo secolo e registrasse un notevole miglioramento nel modo in cui gli inglesi (specialmente i quaccheri) trattavano gli indigeni, Salomon riteneva comunque che la colonizzazione fosse violenta e ingiusta nei confronti di questi ultimi: «la storia di ogni colonia comincia con la violenza, l'ingiustizia e lo spargimento di sangue. Dappertutto il risultato è lo stesso: la scomparsa delle razze selvagge al contatto con le razze civili»⁴⁴². Anche se il requisito dell'occupazione effettiva comportò miglioramenti sul piano strettamente giuridico, il risultato della Conferenza di Berlino (1884-1885) non aveva cambiato granché sul piano pratico: «non si può dire che la storia degli ultimi cinque anni di colonizzazione offra un'immagine più morale di quella del resto del secolo»⁴⁴³. Salomon considerava il contemporaneo discorso sul processo di civilizzazione una pura ipocrisia, dal momento che il suo unico fine consisteva nella promozione del commercio⁴⁴⁴. Pensava che l'essere civili non giustificasse la rivendicazione di diritti di portata sempre più ampia; semmai comportava dei doveri: la carenza di civiltà era un problema, non un vizio. Ma benché egli offrisse dettagliati esempi di eccessi

passati e presenti commessi dagli europei e si esprimesse a favore di un trattamento delle comunità indigene secondo umanità, partendo talvolta anche da un principio di uguaglianza, il suo libro non costituiva certo un attacco contro il colonialismo in quanto tale. I problemi di quest'ultimo erano imputati a cause esterne: egoismo, avidità e vanità. Anche Gaston Jèze (1869-1953), che raggiunse una modesta fama negli anni Trenta come consigliere giuridico del Negus in Etiopia e come bersaglio, a Parigi, di contestazioni provenienti da destra, scrisse nel 1896 pagine critiche della tendenza a lasciare la colonizzazione in mano ad avventurieri e compagnie private in cerca di profitto⁴⁴⁵. Si unì a Salomon nel condannare la distruzione delle comunità indigene durante la prima fase dell'espansione europea⁴⁴⁶. Similmente, Édouard Engelhardt (1828-1916), assistente di Jules Ferry e membro della delegazione francese alla Conferenza di Berlino⁴⁴⁷, pubblicò una serie di articoli sulla nozione di protettorato rettamente intesa, ingaggiando una breve battaglia in seno all'Institut per far passare l'idea secondo cui all'acquisizione di territorio dovevano riconnettersi doveri amministrativi⁴⁴⁸. Salomon, Jèze ed Engelhardt sostenevano tutti che la formale estensione della sovranità europea nei territori coloniali fosse l'unico mezzo per tenere a bada gli eccessi di una colonizzazione puramente commerciale. Non si trattava tuttavia di una posizione radicale, per dei francesi, dato che la colonizzazione era sempre stata, nel loro paese, una politica ufficiale dello Stato spesso attuata ricorrendo della conquista militare. I giuristi francesi erano come gli altri entusiasti dell'impresa coloniale e non omettevano mai un cenno al fatto che i trattati conclusi nel 1880 dall'avventuriero franco-italiano Pierre Savorgnan de Brazza (1852-1905) con gli indigeni del Congo francese erano stati negoziati in un'atmosfera di amichevole fratellanza con i capi locali, esperienza, questa, da mettere in contrasto con gli aggressivi intrighi dell'angloamericano Henry Morton Stanley (1841-1904), che operava al servizio del re dei Belgi, o con il comportamento del tedesco Carl Peters (1856-1918), che agì per proprio conto in Africa Orientale⁴⁴⁹.

I sentimenti umanitari e il senso di colpa suscitati dalla brutalità

degli europei non erano certo appannaggio esclusivo dei francesi. Una tipica miscela di generalizzazioni storiche e razziali, ambiguità nei confronti del progresso e umanitarismo popolare si può cogliere in un discorso che nel 1896 Lord Russell (1832-1900) tenne, da inglese, presso l'American Bar Association. Affermata la natura progressiva della storia umana, aggiunse: «progressiva, speriamo, nella direzione di un più elevato, puro e altruistico standard morale»⁴⁵⁰. Egli non metteva in dubbio che, così com'era accaduto con la religione, crimini innumerevoli erano stati commessi in nome della civiltà nel corso dell'espansione europea: «probabilmente era inevitabile che le razze più deboli infine soccombessero; ma noi le abbiamo sempre trattate in modo giusto e attento alle loro esigenze?». Dopo aver retoricamente chiesto al suo uditorio «cos'è in fondo la vera civiltà?», egli si concesse di definirla citando un complesso di virtù palesemente vittoriano:

La civiltà non è una superficiale decorazione; deve penetrare nel cuore, sino al nucleo delle società umane. Sue espressioni autentiche sono l'attenzione per il povero e il sofferente, un cavalleresco rispetto per la donna, il franco riconoscimento dell'umana fratellanza al di là delle differenze di razza, di colore, di nazionalità o religiose, l'assottigliarsi degli spazi dove la nuda forza opera come fattore di governo nel mondo, l'amore per un'ordinata libertà, il disgusto per ciò che è rude, crudele e vile, una ferma devozione per le esigenze della giustizia⁴⁵¹.

Il fatto che Lord Russell potesse insistere su queste qualità dopo che, nella prima parte della sua allocuzione, aveva con decisione respinto l'idea che il diritto naturale o la morale potessero fornire un sostegno stabile al diritto internazionale, dà la misura di quanto fosse complessa la *Innerlichkeit* di un giurista e nobiluomo vittoriano. La sua «civiltà» consisteva in un complesso di disposizioni psicologiche che apparivano come semplici «fatti» incastonati in uno schema storico rassicurante perché orientato verso il progresso. Anche se il progresso richiedeva qualche tragico sacrificio, era comunque possibile percepire i suoi benefici ponendo in contrasto la sensibilità umanitaria dell'Occidente e la barbarie dell'Oriente: non era forse vero che recenti

rapporti riferivano che Menelik, il vittorioso imperatore dell'Abissinia, aveva ordinato che si tagliassero mani e piedi destri di cinquecento prigionieri italiani? In ciò poteva percepirsi un inequivocabile segno del progresso. Sebbene atti simili fossero stati tempo addietro piuttosto comuni in Europa, oggi il mondo civile aveva imparato a reagirvi con orrore⁴⁵².

In genere, tuttavia, giuristi britannici come Twiss, Westlake e Hall vedevano la colonizzazione in termini molto più pratici rispetto ai loro colleghi francesi. Sir Travers Twiss, per esempio, che era stato consigliere di re Leopoldo nei primi anni Ottanta dell'Ottocento, sosteneva, andando controcorrente, che le associazioni private potevano ottenere prerogative di governo nelle colonie. Evocando i casi del Maryland e della Liberia – e prefigurando ciò che a suo avviso il Congo sarebbe potuto diventare – descriveva le attività di tali associazioni come prevalentemente filantropiche. Inoltre, citando con approvazione Vattel e il giudice Marshall, riteneva che i diritti territoriali degli indigeni sussistessero solo nella misura in cui fossero stati effettivamente esercitati⁴⁵³. Secondo Westlake e Hall, le relazioni tra comunità protettrici e protette si situavano completamente al di fuori della sfera del diritto pubblico: il colonizzatore non aveva obblighi se non nei confronti degli altri colonizzatori. Né poteva dirsi che la colonizzazione implicasse l'assunzione di precisi obblighi amministrativi. La situazione nei protettorati variava in modo così radicale che lo Stato colonizzatore «deve essere lasciato libero di valutare fino a che punto spingersi di volta in volta e con quale forma di organizzazione [sia] meglio operare»⁴⁵⁴.

I giuristi tedeschi cominciarono a scrivere sul colonialismo solo dopo il celebre *volte-face* di Bismarck del 1884 e, nell'affrontare la questione, si rifecero più alla tradizione del diritto pubblico nazionale che al diritto internazionale: il loro interesse si concentrò sul corretto modo di intendere gli *Schützgebiete* tedeschi nella prospettiva della Costituzione imperiale⁴⁵⁵. I primi a intervenire sull'argomento, come Paul Heilborn (1861-1932), Karl Heimburger (1859-1912) o Friedrich Heinrich Geffcken (1830-1896), mostravano poca consapevolezza

dell'ambiguità morale della missione civilizzatrice e dedicavano tutte le loro energie alla delucidazione del significato e dei limiti di concetti come «protettorato» e «sovranità territoriale» (*Gebietshoheit*), oppure alla difesa della posizione della Germania che, pur essendo entrata tardi nel gioco imperiale, voleva godere di diritti commisurati al suo ruolo di grande potenza⁴⁵⁶. Essi intendevano la colonizzazione come pulsione perfettamente naturale; non diversamente dalla proprietà, che era proiezione della persona del proprietario nel mondo materiale, il possesso coloniale era un aspetto dell'identità e del rispetto di sé propri di uno Stato in salute. In una delle prime opere tedesche appartenenti a questo filone si sosteneva che la tensione dello Stato verso nuove acquisizioni territoriali era, dal punto di vista del diritto internazionale, una lecita espressione della sua energia vitale («eine berechtigte Äusserung seine Lebensenergie»), tant'è vero che l'ordinamento la tutelava finché non urtasse contro la sfera giuridica di un altro Stato (europeo)⁴⁵⁷.

Ma a parte occasionali dissidi vertenti su questioni geografiche o problemi dottrinali come quello delle condizioni da soddisfare affinché un'occupazione potesse dirsi effettiva, quello degli effetti dei trattati conclusi con gli indigeni, o quello della posizione giuridica delle compagnie coloniali, gli internazionalisti erano d'accordo nel considerare inevitabile il processo di modernizzazione. Persino Hornung esprimeva la sua critica del comportamento degli europei nelle colonie con un appello alla carità e alla considerazione nei confronti di chi è debole e privo di istruzione⁴⁵⁸. Gli internazionalisti non erano insensibili ai problemi umanitari connessi all'impresa coloniale: tutti ammiravano gli scolastici spagnoli del sedicesimo secolo⁴⁵⁹; ritenevano inoltre che il loro ruolo consistesse nell'alleviare quelle difficoltà mediante l'esportazione di strutture amministrative razionali, fondate sul diritto pubblico, idonee a gestire l'«incontro coloniale», insomma includendo la sovranità tra i doni che la civiltà avrebbe recato con sé. Se così legittimarono anche talune delle peggiori ingiustizie della storia della modernità, lo fecero in modo non intenzionale, ed è inutile chiedersi, considerata la consueta marginalità

della professione che praticavano, se la loro assenza dalla scena avrebbe garantito all'Età dell'Impero credenziali migliori.

Impero informale (1815-1870): «hic sunt leones»

Dopo le guerre napoleoniche l'espansione europea ebbe luogo senza che si avesse la sensazione di un processo deliberato. Gli europei avevano manifestato un sistematico interesse per l'esplorazione di spazi non europei durante il Settecento, ma gli sconvolgimenti di fine secolo spinsero le loro società a ripiegarsi verso l'interno. La diplomazia delle Grandi Potenze cercò di ricostruire l'equilibrio europeo e, con l'eccezione della «questione orientale», fino al 1884 il Concerto europeo si concentrò esclusivamente sugli affari europei.

L'Europa ufficiale, in qualche modo, stava perdendo terreno. L'indipendenza dell'America spagnola (1822) e la secessione del Brasile dal Portogallo portò a termine il deterioramento di due imperi. Le energie francesi erano state assorbite da tre rivoluzioni. La presa dell'Algeria nel 1830, che fu parte della politica di restaurazione di Carlo X, aveva trascinato la Francia dentro un'interminabile e impopolare guerra di guerriglia. Il Parlamento francese non nutriva alcun entusiasmo per le imprese coloniali e quando, nel 1870, l'Impero cadde, molti avvertirono che l'ambizione imperiale meritava parte del biasimo⁴⁶⁰. Similmente, «il grosso della borghesia tedesca non voleva svolgere alcun ruolo nell'avventura coloniale»⁴⁶¹. L'attenzione della Germania si concentrava sul continente, sull'unificazione e sui conflitti costituzionali e sociali casalinghi. Negli anni Settanta Bismarck era ancora impegnato a respingere le proposte del *Kolonial-verein* intese alla creazione di colonie. Pensava che fossero costose ed era contro l'idea di dover chiedere fondi al *Reichstag* di entità tale da rafforzarne la posizione nei confronti del Cancelliere⁴⁶². Anche l'Italia era impegnata nel tentativo di unirsi. La Russia alternava avanzate e ritirate a est e l'Austria si preoccupava dei Balcani.

Le popolazioni dell'Europa nutrivano scarso interesse per le

colonie. L'attenzione si appuntava sugli sconvolgimenti sociali interni, sui vantaggi e gli inconvenienti dell'industrializzazione. Le questioni riguardanti regioni non europee erano appannaggio di filantropi e missionari cristiani. Lo Stato si limitava ad adottare disposizioni legislative all'ombra delle quali il commercio privato e lo sviluppo economico, l'istruzione e il rinnovamento tecnologico potevano essere intrapresi per mezzo di società con finalità commerciali o umanitarie⁴⁶³. La creazione della Sierra Leone (1791) e quella della Liberia (1822 e 1847) erano viste come imprese principalmente private e umanitarie, sulle quali si posava solo una lieve patina di interessi economici⁴⁶⁴. In Africa la principale questione non era la colonizzazione ma il contrasto al commercio degli schiavi, organizzato secondo quanto stabiliva una dichiarazione adottata a Vienna nel 1815 e mediante la stipula di trattati bilaterali che concedevano alla Gran Bretagna la prerogativa di pattugliare le coste africane in cerca di imbarcazioni sospettate di praticare la tratta.

Gli anni dal 1815 al 1870 segnarono l'apice del dominio britannico oltremare. Ma anche in Gran Bretagna, da Castlereagh in poi, si susseguirono primi ministri contrari alla formalizzazione di tale dominio. Come Macaulay fece notare nel 1833: «[c]ommerciare con uomini civili è infinitamente più lucroso che governare selvaggi»⁴⁶⁵. La Gran Bretagna era un «impero del libero commercio», sostenuto da una supremazia navale incontrastata e dall'assenza di una vera e propria concorrenza sul piano industriale o diplomatico da parte degli Stati europei potenzialmente rivali⁴⁶⁶. La promozione del libero commercio da parte della Gran Bretagna aveva solide basi egoistiche. Non senza ragione, la colonizzazione era percepita come qualcosa di contrario al libero commercio e le colonie erano considerate un fardello economico⁴⁶⁷. Nel 1846, la difesa delle colonie britanniche costava la metà del valore totale del commercio coloniale⁴⁶⁸.

Si fece invece ricorso a strategie basate sull'influenza esercitata a livello informale. La più vasta porzione dell'Impero, l'India, era stata governata dalla Compagnia britannica delle Indie orientali sin dal 1600 e fu assorbita nella sfera del dominio diretto solo dopo

l'Ammutinamento indiano del 1857⁴⁶⁹. Il predominio in Cina era fondato su trattati (stipulati rispettivamente a Nanchino nel 1842 e a Tientsin nel 1858) che garantivano l'ingresso delle merci attraverso porti designati, detti «*treaty ports*», nelle cui aree valevano diritti extraterritoriali; si abbatteva così l'esigenza di interventi imperiali finalizzati ad «agevolare» le transazioni con la diplomazia delle cannoniere⁴⁷⁰. Nell'Africa Occidentale e altrove, occasionali dimostrazioni di forza militare o navale solitamente bastavano per proteggere il commercio e i missionari britannici⁴⁷¹. Alle colonie per l'insediamento dei bianchi (Australia, Canada, Nuova Zelanda, Colonia del Capo) erano concesse forme di autogoverno nel tentativo di ridurre al minimo il fardello del contribuente britannico. Tra il 1815 e il 1870 lo slogan «commercio, non governo» costituiva il nucleo della politica d'oltremare britannica⁴⁷².

I giuristi (1815-1870)

A quel tempo, come abbiamo visto nel capitolo 1, il diritto internazionale non esisteva come professione. Martens e Klüber avevano scritto per istruire diplomatici e uomini dediti ai pubblici affari. Il loro atteggiamento rispecchiava le preoccupazioni delle Potenze impegnate nella ricostruzione delle società statuali europee e avevano poco da dire sull'espansione coloniale. Il loro *Droit public de l'Europe* era tuttavia concepito più come strumento di integrazione che di esclusione, benché sia vero che l'idea di un ambito politico e culturale specificamente europeo presupponeva la proiezione di una alterità non europea. Essi non erano certo i soli giuristi a credere in un programma di integrazione culturale. Friedrich Saalfeld (1785-1834), per esempio, nel 1833 notava che l'uniforme cultura e le relazioni reciproche delle nazioni cristiane avevano prodotto un sostanziale accordo sul contenuto dei principi-chiave del diritto internazionale⁴⁷³. Quando Saalfeld scriveva che il diritto internazionale faceva parte del diritto pubblico, intendeva fondarlo saldamente su categorie filosofico-

giuridiche occidentali: conoscere il diritto internazionale significava apprenderlo come «componente» del diritto pubblico e della diplomazia europei⁴⁷⁴. Sia Martens che Klüber aprivano la loro disamina con una classificazione – con un’enumerazione persino – degli Stati europei. Il contenuto del diritto seguiva ed era descritto in termini di diritti assoluti e relativi di quegli stessi Stati e come somma complessiva dei loro rapporti (pacifici oppure ostili). I loro testi erano ritratti della società politica europea com’essa era nel 1815.

D’altro canto, Martens e Klüber avvertivano entrambi l’esigenza di dire qualcosa a proposito del mondo situato oltre i confini dell’Europa. Entrambi erano stati educati secondo gli *Aufklärungsideale* del diciottesimo secolo e, come Montesquieu, Kant o Rayneval, sostenevano che il diritto naturale stabilisse l’uguale valore degli individui a prescindere dalla razza o dalla religione. Essi quindi sposavano una concezione alquanto liberale dei diritti degli indigeni. Klüber, per esempio, osservava: «nessuna nazione, non importa quali siano le sue qualità, incluso un livello culturale più alto, è autorizzata a privare un’altra nazione della sua proprietà, nemmeno se si tratta di selvaggi o di nomadi»⁴⁷⁵. Martens concordava:

il diritto di proprietà essendo il medesimo per tutti gli uomini, indipendentemente dalla loro religione e dai loro costumi, il diritto naturale non autorizza i popoli cristiani ad appropriarsi di aree già occupate in modo effettivo da selvaggi, contro la volontà di questi, ancorché la prassi offra sin troppi esempi di simili usurpazioni⁴⁷⁶.

Per quanto saldamente riconosciuto, questo diritto di proprietà non valeva certo a situare le comunità degli indigeni in una posizione di uguaglianza rispetto agli Stati europei. In seguito per i giuristi divenne un’abitudine affermare che i diritti di proprietà delle popolazioni indigene, i quali discendevano dall’idea romanistica di occupazione, non ammontavano all’*imperium* giuspubblicistico o alla sovranità, cosicché invocarli nei confronti dei sovrani europei significava confondere categorie che erano invece da tenere ben distinte⁴⁷⁷. È probabile che Klüber e Martens avrebbero sottoscritto questa affermazione. Comunque sia, essi non ebbero nulla da obiettare alla

celebre interpretazione del titolo britannico sul territorio americano veicolata dalla tesi, cristallizzatasi nella decisione del giudice Marshall del 1823, secondo cui gli Indiani possedevano un diritto di occupazione che il Governo federale, quale titolare della sovranità, aveva il potere di estinguere⁴⁷⁸. D'altro canto, essi non avevano a che fare con la pretesa di estendere l'applicazione del diritto pubblico europeo a vaste aree territoriali. Nell'epoca in cui scrivevano l'Oriente era ancora principalmente un oggetto dal punto di vista del commercio, dei viaggi e delle attività di proselitismo. L'incontro coloniale avveniva tra singoli indigeni o tribù e privati cittadini, missionari, associazioni umanitarie, compagnie commerciali. Al di là degli appelli a comportarsi con umanità, provenienti da entrambi i fronti, non c'era alcun bisogno di prevedere norme che regolassero in termini formali i rapporti tra le collettività europee e non europee e ancor meno di stabilire confini tra le giurisdizioni degli Stati europei.

In quel periodo i giuristi stavano «digerendo» la lezione della Scuola storica ed enfatizzavano i limiti culturali del diritto diplomatico europeo. Ecco la definizione di diritto internazionale offerta da Henry Wheaton (1785-1848), procuratore presso la Corte suprema degli Stati Uniti e diplomatico in servizio in Europa, i cui *Elements of International Law*, verso la metà del secolo, erano entrati a far parte dei manuali più letti e usati: «lo *ius gentium* ordinario è solo diritto particolare, applicabile a una specifica famiglia di nazioni, variabile nel tempo a seconda dei cambiamenti di religione, di costumi, di governo o di altre istituzioni e posta a fianco delle altre categorie di nazioni»⁴⁷⁹. Secondo Wheaton, che aveva studiato per bene Savigny, il diritto europeo positivo era una collezione di «consuetudini, usi e convenzioni osservati da quella porzione della razza umana nei suoi rapporti interni». Ne seguiva che: «il diritto internazionale delle civili nazioni cristiane dell'Europa e dell'America è una cosa; quello che governa le relazioni delle nazioni maomettane dell'Oriente, tra loro e con i cristiani, è tutta un'altra cosa»⁴⁸⁰. Non per niente Klüber e Martens chiamavano il loro diritto internazionale *Droit public de l'Europe*. Secondo Wheaton, come per altri giuristi professionisti attivi in epoca

più tarda, la giurisdizione consolare di stampo occidentale, quale esisteva intorno al 1836 in Turchia, negli Stati berberi e in altri paesi islamici, non era altro che una logica conseguenza della peculiarità culturale di ogni diritto: gli europei dovevano essere governati dal diritto europeo; qualsiasi altra soluzione sarebbe stata frutto di arbitrio.

Per i giuristi del primo Ottocento, le comunità indigene rimanevano al di fuori del diritto internazionale nel senso – tecnico – che il *Droit public de l'Europe* non regolava i loro rapporti con gli europei. Era sufficiente che gli individui, sia europei che indigeni, godessero della protezione di un diritto naturale che li avrebbe trattati come commercianti e viaggiatori uguali tra loro e parimenti obbligati a mostrarsi cortesi e ad astenersi dalla violenza nei rapporti reciproci. Nell'ambito delle colonie, per molto tempo ciò bastò ampiamente. L'estensione del diritto naturale – in particolare quello concernente la proprietà – spiegava perché gli indigeni fossero obbligati a rispettare la vita e i possedimenti degli europei che si spingevano oltre il raggio d'azione dei principi giuridici europei e chiariva anche su quali basi si sarebbero svolte le relazioni commerciali tra europei e indigeni. L'interesse privato al possesso di terreni era garantito rifacendosi alla tesi giusnaturalistica secondo cui i diritti sulla terra sono connessi alla sua coltivazione, tesi che sottintende la distinzione tra popolazioni nomadi e sedentarie e che ha aperto una parte assai cospicua dei territori extraeuropei all'insediamento europeo⁴⁸¹.

Questo diritto naturale «personalizzato» costituiva parte integrante del cosmopolitismo del diciottesimo secolo e della sua ammirazione per l'intatto modo di vita delle comunità selvagge⁴⁸². Voltaire, Rousseau e Diderot avevano espresso nei confronti degli indigeni una simpatia strumentale alla loro critica dell'*establishment* religioso e politico europeo. La loro conoscenza delle culture non europee restava tuttavia aneddotica e la loro ammirazione era, almeno in parte, riflesso della scarsità dei contatti effettivamente stabiliti con tali culture. Lo stesso vale per il modo in cui le culture non europee furono discusse dai giuristi del primo Ottocento. All'epoca non erano disponibili studi approfonditi dei sistemi politici e giuridici delle società

non europee che potessero fornire una base per operare inferenze sull'esistenza e le caratteristiche di spazi giuridici autonomi situati oltre i confini europei. Il diritto naturale dell'Europa continuò a tenere ferma l'immagine dell'indigeno come «selvaggio», immagine che rispecchiava paure e desideri dell'Europa stessa più che un'effettiva conoscenza dei modi di vita dei nativi⁴⁸³.

Ma il diritto naturale è, secondo il celebre appunto che Rousseau fece a Grozio, un sistema debole di legittimazione e sempre disponibile quando si voglia giustificare la politica corrente. Negli scritti di Klüber, Martens e Wheaton non si trovava nulla che potesse suonare come una critica o un sospetto nei confronti del colonialismo ufficiale. Essi davano per scontato che le nazioni europee avevano il diritto di estendere, con ogni mezzo lecito, i loro insediamenti e la loro autorità, in particolare per mezzo della scoperta e dell'occupazione effettiva di nuovi territori⁴⁸⁴. Come Robinson e Gallagher osservano nel loro importante studio sull'espansione britannica in Africa dopo il 1879: «siccome coloro che alla fine decisero la questione dell'Impero in Africa erano parzialmente al riparo da pressioni interne, e distanti dalla realtà africana, le nozioni storiche in loro possesso, le idee che si facevano della legalità internazionale e i codici d'onore condivisi dalle caste aristocratiche europee ebbero un rilievo eccezionale nelle loro decisioni»⁴⁸⁵.

Se politici, ministri e funzionari coloniali ebbero quasi mano libera nel decidere quali azioni intraprendere, non è inutile segnalare fino a che punto astratte nozioni di diritto naturale intervennero a rafforzare la loro fiducia nel fatto che l'espansione non era semplicemente un problema economico o strategico ma anche – e forse persino in larga misura – «un dovere morale nei confronti del resto dell'umanità»⁴⁸⁶.

La fine dell'impero informale in Africa

Le ragioni alla base dell'improvvisa accelerazione del ritmo dell'espansione europea sono oggetto di un'intensa disputa. Le

spiegazioni che fanno riferimento agli sviluppi occorsi in Europa («teorie metropolitane») sono state messe in contrasto con i cambiamenti avvenuti al di fuori dell'Europa («teorie periferiche»)⁴⁸⁷. Cause di natura economica, sociale e ideologica sono state contrapposte a più tradizionali spiegazioni incentrate su fattori diplomatici e politici. Analogamente, resta incerto sino a che punto il «nuovo imperialismo» che portò alla spartizione dell'Africa poco dopo la Conferenza di Berlino del 1884-1885 e all'intensificazione della penetrazione europea nel Pacifico e nell'Asia Sud-orientale fu un fenomeno qualitativamente «nuovo» oppure una mera estensione logica delle vecchie politiche europee. Alcuni fatti sono però difficilmente contestabili: nonostante l'iniziale e talvolta aperta riluttanza di politici di primo piano così come del pubblico in generale, a partire dagli anni 1879-1882 le Potenze europee mossero all'improvviso passi concreti in direzione della creazione di imperi formali.

Intorno al 1870 il predominio britannico oltremare si era eroso. Altre Potenze facevano propria una politica imperiale sempre più assertiva. Le prime mosse furono compiute dalla Francia, il cui importante Ministero della marina e delle colonie aveva sin dal 1865 intrapreso operazioni militari di vasta scala dal Senegal fino a penetrare in profondità nel Sudan Occidentale, contro i Toucouleur e altri regni locali. Nel 1876 e nel 1881 la Francia stabilì protettorati ufficiali nell'Annam e in Tunisia⁴⁸⁸. La Gran Bretagna reagì intensificando la sua influenza informale. Tra i mezzi a tal fine impiegati vi fu la rivalutazione delle compagnie privilegiate, già bersaglio di molte critiche. L'espansione in Africa era sempre stata condotta da associazioni mercantili (la Royal African Company, l'African Company of Merchants) dirette da capitalisti ambiziosi come George Goldie, William Mackinnon e Cecil Rhodes⁴⁸⁹. Con la concessione di privilegi alla Compagnia britannica del Borneo Settentrionale⁴⁹⁰ si creò un nuovo precedente in materia di governo informale, senza che vi fosse bisogno di chiedere fondi al Parlamento o al Tesoro, fondi che verosimilmente non sarebbero stati concessi. Quando terminò la spartizione dell'Africa, più del 75% delle acquisizioni territoriali

britanniche a sud del Sahara era stato effettuato da compagnie privilegiate.

La colonizzazione tedesca seguì percorsi analoghi. Nei celebri manifesti imperiali del 1884 e del 1885 Bismarck ribadì la sua ferma opposizione al «sistema francese», che contemplava un'espansione facilitata dall'impiego di eserciti regolari e seguita dall'installazione di funzionari coloniali residenti⁴⁹¹. Il territorio che in seguito divenne l'Africa Sud-occidentale tedesca fu acquisito da un mercante di tabacco di Brema, Adolf Lüderitz, che aveva cominciato a fare affari ad Angra Pequena, a nord della Colonia britannica del Capo, e che nell'aprile del 1884 ottenne uno *Schutzbrief* da un Bismarck assai irritato dalla riluttanza dei britannici ad accordare al mercante tedesco libertà d'azione nell'area. Nel giugno successivo, il Cancelliere riferì al *Reichstag* che il suo atteggiamento negativo nei confronti delle annessioni non era mutato e che la responsabilità della conduzione della colonia doveva restare a carico della compagnia⁴⁹².

Il ricorso a questa tecnica diede però ai governi europei un sollievo solo temporaneo. Alla fine, le compagnie ricorsero a pratiche protezionistiche (in violazione delle rispettive carte dei privilegi), si dimostrarono incapaci di amministrare i territori loro concessi o non riuscirono a impedire l'espansione di altre Potenze. L'intervento dei governi era dunque richiesto allo scopo di proteggere commercianti e residenti o di prevenire l'anarchia e si risolse infine nella costituzione di un dominio formale sul territorio⁴⁹³. Una vicenda tipica si svolse in Africa Occidentale: quivi, la United (National) African Company di Sir George Goldie (1846-1925) aveva cominciato, nel 1879, a operare nella regione del Niger, dove sia la Francia che la Germania muovevano alla ricerca di possedimenti. Nel 1883 Sir Percy Anderson, direttore della divisione africana del Foreign Office, scrisse: «Siamo, pare, costretti ad agire [...]. I protettorati sono un fardello indesiderato ma in questo caso [...] l'alternativa è tra protettorato britannico, che sarebbe indesiderabile, e protettorato francese, che sarebbe esiziale»⁴⁹⁴. I britannici ottennero mano libera in quell'area dalle Potenze riunite a Berlino nel dicembre del 1884. L'Atto di Berlino esigeva tuttavia che

l'acquisizione fosse accompagnata da un'occupazione effettiva. Siccome il dicastero delle colonie non era pronto a stabilire un apparato amministrativo in quell'area – e il Tesoro era altrettanto impreparato a finanziare la creazione di un protettorato formale – la compagnia di Goldie ricevette i privilegi nel giugno del 1886, al fine di «rendere effettivi i diritti discendenti dal trattato, di riscuotere i dazi doganali e di impiegare le relative entrate solo per coprire le spese necessarie all'esercizio delle funzioni di governo»⁴⁹⁵. Ma Goldie non ebbe mai intenzione di attuare le disposizioni di carattere commerciale e umanitario contenute nell'Atto⁴⁹⁶. Escluse immediatamente ogni concorrenza nell'area del fiume (compresa quella degli africani). Nel 1891 la Gran Bretagna fu costretta a espandere la propria amministrazione diretta nella regione e, due anni dopo, a stabilire il protettorato della Costa del Niger⁴⁹⁷.

Anche in Africa Orientale il governo formale del territorio ricadde sulle spalle degli europei come conseguenza dell'avanzata di soggetti privati. Con uno *Schutzbrief* datato 3 marzo 1885, Bismarck ricondusse le regioni interne di Zanzibar, che erano state oggetto di una caotica sfilza di trattati conclusi tra l'eccentrico avventuriero Carl Peters e vari capi indigeni, nell'ambito di un protettorato tedesco la cui amministrazione fu affidata alla Compagnia dell'Africa Orientale tedesca (DOAG, per Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft)⁴⁹⁸. Sul versante britannico, William Mackinnon (1823-1893), il fondatore della British and India Steam Navigation Company, insisteva affinché la Gran Bretagna compisse una mossa analoga. Nell'ottobre del 1886 la Gran Bretagna e la Germania si spartirono il territorio in precedenza rivendicato dal Sultano di Zanzibar. La Compagnia britannica dell'Africa Orientale (IBEAC) ricevette i privilegi il 3 settembre 1888⁴⁹⁹.

Nessuna delle due compagnie si rivelò all'altezza delle aspettative proprie di un impero. Mackinnon rimase sull'orlo della bancarotta e i progetti di sussidio a favore della sua compagnia furono lasciati cadere. Nel 1891 gli agenti della compagnia in Uganda furono richiamati. Dopo una fase di indecisione e di conflitto politico, la carta dell'IBEAC fu revocata e, il 27 agosto 1894, in Uganda fu stabilito un protettorato, che

il 1° luglio 1895 fu esteso a tutto il territorio compreso tra il Buganda e la costa⁵⁰⁰. La DOAG amministrò male il territorio, imponendo una tassazione eccessiva che finì per provocare una ribellione. Poiché la compagnia si dimostrò incapace di organizzare una risposta significativa, si spedirono *in loco* funzionari tedeschi e un contingente di mercenari africani allo scopo di schiacciare la rivolta, missione che fu portata a termine nel 1889. Due anni dopo, la Germania rilevò l'Africa Orientale tedesca facendone un protettorato⁵⁰¹. Entro il 1895 tutte le colonie tedesche in Africa (Africa Sud-occidentale, Togo, Camerun, Africa Orientale tedesca) erano state ricondotte sotto la *Schutzgewalt* imperiale diretta, sia come parti dell'Impero soggette al diritto internazionale sia come dipartimenti o province⁵⁰². Con la brutale repressione della sollevazione degli Herero in Africa Sud-occidentale, avvenuta nel 1905, e con la ribellione «Maji-Maji» nell'Africa Orientale tedesca, scoppiata l'anno dopo, il dominio tedesco in Africa si trasformò irreversibilmente in conquista militare e amministrazione imperiale diretta⁵⁰³.

Il più ambizioso piano finalizzato a esercitare funzioni imperiali in Africa senza patire gli oneri collegati a una formale asserzione di sovranità fu la concessione di una carta dei privilegi alla Compagnia britannica del Sudafrica di Cecil Rhodes (1853-1902), atto compiuto il 29 novembre 1889⁵⁰⁴. In cambio dell'impegno a non richiedere sussidi governativi e contro il parere espresso dalle società umanitarie, Rhodes ebbe in pratica mano libera nell'amministrazione dell'area (Matabeleland, Barotseland, Zambesia e altri territori a nord del Bechuanaland britannico)⁵⁰⁵. Ma le sue politiche irresponsabili e in particolare il suo coinvolgimento nel *raid* privato di Jameson contro il Governo del Transvaal, alla fine del 1895, condusse «pressoché inevitabilmente» alla più devastante guerra coloniale di sempre: la Guerra anglo-boera⁵⁰⁶.

Nessuno dei tentativi di mantenere a distanza di sicurezza la sovranità formale e i relativi oneri ebbe successo. La strategia della «zampa del gatto» – ossia l'impiego di governanti locali come il Sultano di Zanzibar o Isma'il Pascià in Egitto e il reclutamento di personale

indigeno nell'amministrazione in vista della realizzazione di scopi imperiali – fallì perché era intrinsecamente contraddittoria. Era impossibile astenersi dal governare e tuttavia insistere sull'esigenza di introdurre riforme interne e abolire il commercio degli schiavi⁵⁰⁷. Anche il Governo liberale di Gladstone, che era andato al potere nel 1880 con un programma fortemente anti-imperialista, due anni dopo fu sospinto verso l'occupazione militare dell'Egitto come risposta a una crisi finanziaria sempre più grave e alla rivolta nazionalista scoppiata nel paese, il che condusse dapprima a un'amministrazione internazionale delle finanze egiziane e infine, nel 1914, alla dichiarazione di un protettorato britannico formale⁵⁰⁸. Come ha osservato lo storico marxista Victor Gordon Kiernan, «c'è sempre stato un rapporto ambiguo tra la preservazione delle istituzioni e della cultura degli indigeni e il controllo di molti da parte di pochi. Ciò comportava perlomeno un indebolimento della missione civilizzatrice e, nel peggiore dei casi, il suo abbandono»⁵⁰⁹.

La fine del dominio imperiale informale comportava l'esigenza di proiettare gli istituti giuridici europei – in particolare la sovranità – sui territori coloniali, soluzione che, in epoca anteriore, era stata caldeggiata solo dalla Francia assimilazionista. Cominciarono così a emergere varie tesi su sovranità e diritto internazionale, fenomeno che raggiunse un'intensità particolare in due contesti: quello della gestione dei conflitti di giurisdizione tra Potenze europee e quello della determinazione delle regole applicabili ai rapporti tra la potenza colonizzatrice e la popolazione indigena. Raggiungere un accordo sui principi da seguire in questo ambito era lo scopo dichiarato della Conferenza di Berlino del 1884-1885. In quella sede, il diritto divenne un elemento della controversia morale e politica sulla giustizia del colonialismo.

La Conferenza di Berlino (1884-1885)

Durante la riunione dell'Institut de Droit international tenutasi a

Parigi nel settembre del 1878, Gustave Moynier attirò l'attenzione dei suoi colleghi sul crescente interesse che l'esplorazione del fiume Congo aveva suscitato dopo la spettacolare ricomparsa di Stanley nei pressi della foce del fiume, avvenuta il 5 agosto 1877. Era necessario tenere sotto controllo l'imminente spartizione e vegliare sull'ordinato svolgersi della missione civilizzatrice in quell'enorme regione dell'Africa Centrale. Ciò poteva essere fatto, egli suggeriva, istituendo un regime di libera navigazione sul fiume Congo che, seguendo il precedente del Danubio, sarebbe stato amministrato da una commissione internazionale. La proposta fu tuttavia ritenuta non urgente e non vi si diede alcun seguito⁵¹⁰.

Cinque anni dopo il belga Laveleye propose, dalle pagine della «Revue» di Rolin, la costituzione di un regime internazionale di neutralizzazione della regione al fine di evitarne la spartizione tra le Potenze coloniali⁵¹¹. Egli comunque ammetteva che una piena neutralizzazione era forse un'utopia e suggeriva, in alternativa (ma è possibile che si trattasse del suo principale intento), che l'Association internationale africaine, costituita nel 1876 su iniziativa di Leopoldo II, re dei Belgi, fosse riconosciuta quale amministrazione «neutrale e indipendente» del territorio. A chi nutriva dubbi sulla possibilità di conferire un simile *status* a un'organizzazione privata, egli replicava in anticipo citando il ruolo riconosciuto alla Croce rossa così come la recente concessione di una carta dei privilegi alla Compagnia del Borneo Settentrionale da parte della Gran Bretagna⁵¹². Benché i membri dell'Institut fossero in linea generale d'accordo, molti di loro – Twiss in particolare – espressero il loro dissenso circa l'impiego della parola (e forse del concetto di) «neutralizzazione». L'impiego di forze e navi militari lungo il fiume era infatti richiesto per proteggere commercianti e indigeni, gli uni nei confronti degli altri e contro i pirati e i trafficanti di schiavi. Era invece possibile concludere un accordo sull'internazionalizzazione del fiume e sulla libertà di navigazione nelle sue acque, accompagnato da una dichiarazione di disinteresse da parte delle Potenze. All'Association si poteva conferire, suggerì Twiss, la missione di fare proseliti ed esercitare diritti sovrani sul territorio

secondo il modello offerto da ordini medievali come i Cavalieri teutonici, dalle società di colonizzazione che avevano creato la Liberia e il Maryland o, appunto, dalla Compagnia britannica del Borneo Settentrionale⁵¹³. Nel settembre del 1883 Moynier ribadì la sua proposta, osservando che, con le più recenti scoperte di Stanley, una spartizione incontrollata stava cominciando e che perciò bisognava agire in fretta⁵¹⁴. In risposta, l'Institut adottò un «*vœu*», preparato dal segretario generale, il docente belga Égide Arntz (1812-1884), nel quale ci si appellava alle Potenze affinché realizzassero la libertà di navigazione sul Congo nell'interesse tanto degli europei quanto degli indigeni⁵¹⁵. Più tardi, nel corso di alcuni dibattiti svoltisi presso il Senato degli Stati Uniti, i dotti pareri di Twiss e Arntz furono citati a sostegno della decisione di riconoscere l'Association di re Leopoldo come Stato sovrano⁵¹⁶.

La Conferenza di Berlino sull'Africa Occidentale fu inaugurata il 15 novembre 1884 e l'Atto generale fu firmato il 26 febbraio 1885. La Conferenza aveva tre scopi ufficiali: organizzare la libertà di navigazione sui fiumi Congo e Niger, garantire la libertà di commercio nel bacino e nella foce del Congo e accordarsi sulle regole concernenti l'acquisizione di nuovi territori⁵¹⁷. Si trattava di un tentativo, compiuto sul piano multilaterale, di incanalare la spartizione dell'Africa lungo percorsi pacifici. Dal punto di vista dei suoi promotori (Germania e Francia), era anche un tentativo di porre un limite alle esorbitanti pretese che a loro avviso la Gran Bretagna stava avanzando su vaste estensioni di territorio africano pressoché inesplorato. Senza eccezioni, gli internazionalisti si sono concentrati sulle questioni territoriali trattate nel corso della Conferenza e sono quindi rimasti delusi dal suo esito, il che peraltro non sorprende⁵¹⁸. Gli articoli dell'Atto finale dedicati all'acquisizione territoriale non sono più di due e anch'essi contengono formule generiche, minimaliste e quasi prive di significato sotto il profilo applicativo. L'articolo 34 imponeva a ciascuna potenza il dovere di informare le altre delle sue nuove acquisizioni. L'articolo 35 recitava: «Le Potenze firmatarie del presente Atto riconoscono l'obbligo di assicurare un'autorità sufficiente nelle regioni da esse occupate lungo

le coste del Continente africano, al fine di tutelare i diritti esistenti e, se del caso, la libertà di commercio e di transito secondo le condizioni concordate». In seno alla Conferenza si raggiunse rapidamente un'intesa sul principio dell'occupazione effettiva, benché questo fosse stato inizialmente concepito per contrastare i britannici, accusati da Bismarck di professare una sorta di Dottrina Monroe rispetto all'Africa. I britannici accettarono comunque l'esito senza remore, visto che non si era stabilito alcun criterio per determinare cosa il concetto di effettività significasse in concreto⁵¹⁹. La concessione di privilegi a una compagnia avrebbe continuato a essere sufficiente. In effetti, la lettera di protezione indirizzata da Bismarck alla Compagnia dell'Africa Orientale tedesca recava la data del giorno successivo alla chiusura della Conferenza.

La regola incontrava limiti sia temporali che spaziali: era da applicarsi soltanto alle *nuove* acquisizioni e solo a quelle sulla costa, in un'epoca in cui non c'era praticamente più alcuna costa da occupare. Significativamente, la Conferenza evitò di estendere la regola alle regioni interne dell'Africa, poiché ciò avrebbe richiesto un'esatta verifica delle rivendicazioni formalmente avanzate da ciascuna potenza e avrebbe portato «en fait à un partage de l'Afrique», esito che la Conferenza tentò disperatamente di scongiurare⁵²⁰.

Infine, su proposta della Gran Bretagna, i protettorati furono esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 35, benché fossero diventati la principale forma di influenza europea in Africa e spesso indistinguibili da un'annessione. L'esclusione avvenne anche a dispetto delle critiche rivolte contro il disonesto tentativo di appannare distinzioni note alla giurisprudenza⁵²¹. In contrasto con la tradizionale nozione di protettorato – uno Stato che gestisce i rapporti internazionali di un altro Stato che per il resto rimane sovrano (o «semisovrano») –, i protettorati africani erano stati creati sulla base di trattati conclusi con capi indigeni o di lettere «unilaterali» provenienti dalle capitali europee, documenti i cui contenuti variavano considerevolmente ma che di certo non implicavano che le comunità indigene possedessero un qualunque tipo di sovranità. Essi costituivano

uno strumento flessibile quando si trattava di rivendicare un diritto di precedenza e avere mano libera nei confronti delle comunità indigene, senza incorrere negli oneri dell'amministrazione diretta⁵²². Ai britannici, per esempio, consentirono di conservare il loro illimitato impero commerciale evitando nello stesso tempo gli oneri finanziari e amministrativi (come quelli necessari a mantenere la pace e abolire la tratta degli schiavi) che sarebbero discesi da un'occupazione di tipo formale⁵²³. Il protettorato britannico del Bechuanaland, creato nel 1884, fu «un interessante esempio di protettorato, nel quale la sovranità interna così come quella esterna è passata alla Potenza protettrice, ma il territorio non è stato formalmente annesso, cosicché dal punto di vista del diritto interno non si tratta di territorio britannico»⁵²⁴. Sicché il diritto britannico, incluse le norme contro la schiavitù, non si applicava nel Bechuanaland.

Le Potenze imperiali si opponevano alla sovranità formale perché era un fardello per quella che la deteneva e un limite alla libertà di azione di tutte le altre. Se si fosse adottata una regola chiara sugli elementi costitutivi della sovranità coloniale, nel suo ambito di applicazione sarebbero facilmente ricadute anche fattispecie «sbagliate». Le conseguenze di una simile regola erano impossibili da calcolare ma i britannici erano comunque sicuri che sarebbe entrata in conflitto con le loro pretese in tutte le regioni del mondo⁵²⁵. Invece di concordare una regola, meglio valeva affidare la risoluzione dei conflitti alla stipula di accordi *ad hoc* tra le Potenze, che in tal modo sarebbero state libere di prendere in considerazione qualsiasi elemento ritenessero pertinente. Gran parte del tempo della Conferenza trascorse in conciliaboli bilaterali dietro le quinte⁵²⁶. Pertanto, i due importanti trattati del 1890, il Trattato anglo-francese sulle sfere di interesse nel Sudan Occidentale e l'analogo Trattato anglo-tedesco relativo all'Africa Orientale, non avevano proprio nulla a che fare con l'applicazione di regole formali. Lo scambio tra Zanzibar ed Helgoland effettuato dalla Germania concludendo quel trattato – elemento assolutamente essenziale dell'accordo – non si sarebbe potuto ottenere applicando rigide regole in tema di diritti territoriali. Questi accordi prevedevano

in effetti diritti di precedenza che le tre principali Potenze si accordavano vicendevolmente, senza obbligarsi a compiere passi in vista dell'instaurazione di un dominio formale. Era inevitabile che i giuristi vedessero in quegli accordi un ritorno a una sovranità fittizia, il tentativo deliberato di vanificare quei pochi doveri amministrativi che l'Atto di Berlino aveva imposto alle Potenze coloniali⁵²⁷.

Oggi gli storici liquidano l'Atto di Berlino come episodio sostanzialmente irrilevante ai fini della spartizione dell'Africa⁵²⁸. Questo giudizio non è tuttavia pienamente adeguato⁵²⁹. Benché i termini contenuti nell'Atto non dicessero alcunché riguardo al comportamento degli Stati europei, essi spogliavano l'espansione europea da alcuni dei suoi potenziali fardelli (lasciando indefinito il concetto di effettività) e permetteva a interessi di natura privata di spacciarsi per interessi pubblici, oltre a escludere irrevocabilmente qualsiasi pretesa sovrana da parte delle comunità indigene. Gli articoli 34 e 35 trattavano la «sovranità» come una qualità che poteva essere imputata solo ai possedimenti europei⁵³⁰. Inoltre, la sovranità era concepita anzitutto come un'esclusiva il cui possesso non era associato all'assunzione di obblighi ben definiti. Buona parte del processo di redazione dell'Atto fu inteso ad annacquare i doveri delle Potenze colonizzatrici. Il termine «giurisdizione», che compariva nel progetto franco-tedesco originale, fu sostituito, nel testo finale dell'articolo 35, dall'espressione «autorità», meno impegnativa. L'obbligo di «stabilire e mantenere un'autorità sufficiente» fu emendato in «assicurare un'autorità sufficiente», per far sì che, ove possibile, fosse consentito conservare l'amministrazione indigena. L'obbligo di «mantenere la pace», che compariva nel progetto originale, fu depennato perché giudicato troppo ampio, sicché il principale dovere della potenza occupante fu ridefinito come semplice obbligo di salvaguardia degli «obblighi esistenti». Infine, con l'esclusione dei protettorati dall'ambito di applicazione della regola – senza la quale è possibile che i britannici non avrebbero sottoscritto un bel nulla – si era fatto molto per minare qualsiasi garanzia offerta in vista della costituzione di un sistema stabile di sovranità coloniale⁵³¹. La determinazione di cosa tutto ciò

potesse significare in sede applicativa era lasciata agli accordi che le Potenze avrebbero raggiunto caso per caso. Ronald Robinson ne trae la seguente conclusione: «le Potenze che decisero la questione erano chiaramente intenzionate a evitare responsabilità coloniali, a scongiurare una corsa per il dominio dei territori interni e a frustrare le presunte ambizioni coloniali dei loro rivali»⁵³². Di contro, gli articoli concernenti la libertà di navigazione e di commercio costituivano un «tentativo genuino di internazionalizzare il futuro svolgersi degli scambi commerciali in Africa Centrale»⁵³³. In ciò, tuttavia, tali disposizioni fallirono miseramente: non ebbe luogo alcuna vera internazionalizzazione. Le disposizioni che in apparenza si occupavano di libero commercio di fatto consolidavano il monopolio di Goldie nel basso Niger. La progettata commissione internazionale per il Congo non vide mai la luce e Leopoldo stabilì nell'area del fiume un sistema pienamente esclusivo. Come Sheryl Crowe ha scritto nella sua autorevole storia della Conferenza: «il commercio fu proclamato libero nei bacini e nelle foci del Congo e del Niger. In realtà, sistemi di commercio fortemente monopolistici furono stabiliti in entrambe le regioni. Il centro dell'Africa doveva essere internazionalizzato. Divenne belga»⁵³⁴.

Il mito della civiltà: una logica di esclusione/inclusione

Mentre gli Stati europei si sforzavano, in Africa e altrove, di minimizzare le loro responsabilità coloniali, senza rinunciare a massimizzare la loro influenza, il diritto internazionale si organizzava in quanto professione grazie al lancio della «Revue» di Rolin e alla creazione dell'Institut de Droit international. Come abbiamo visto, la nuova generazione di giuristi – Rolin, Bluntschli, Westlake – ribadiva l'ascendenza europea del diritto internazionale, sostenendo che quest'ultimo fosse un prodotto della storia e della cultura europee, e usava la distinzione tra comunità civili e non civili per spiegare il processo di espansione europea. Benché si occupassero di problemi

coloniali muovendo da prospettive diverse, più o meno critiche, i loro discorsi rispondevano a una logica uniforme di esclusione/inclusione, dove argomenti di natura culturale si intersecavano con altri, di stampo umanitario, in maniera tale da rendere possibile l'assunzione di posizioni variegate ma pur sempre garantendo, senza eccezioni, la determinante superiorità dell'«Europa». Tra i membri dell'Institut il più assiduo commentatore di questioni coloniali era Westlake, che nel 1894 – l'anno in cui la Gran Bretagna finalmente ufficializzò il dominio imperiale in Africa tramite l'annessione dell'Uganda – scrisse: «il diritto internazionale deve trattare gli indigeni come popoli non civili. Esso regola, a reciproco beneficio degli Stati civili, le pretese sovrane che questi avanzano nella regione e lascia la questione del trattamento degli indigeni alla coscienza dello Stato cui è attribuita la sovranità»⁵³⁵. Per Westlake era assurdo pensare ai possedimenti degli indigeni in termini di sovranità o che l'espansione coloniale fosse subordinata alla stipula di trattati con i capi indigeni. «Sovranità» era una nozione puramente europea. Come un individuo non può cedere ciò che non possiede, così un capo indigeno non può trasferire una sovranità di cui nemmeno possiede la nozione⁵³⁶. Westlake seguiva una consolidata tradizione giuridica quando concedeva che gli indigeni possedevano il concetto di occupazione, o di proprietà privata, ed erano perciò capaci di detenere proprietà e di disporne. Ma agli occhi degli europei tutto ciò era questione di diritto privato. I trattati conclusi con gli indigeni e concernenti ampie estensioni territoriali potevano dar vita a diritti quesiti ai sensi dell'articolo 35 dell'Atto di Berlino ma non potevano trasferire alcuna sovranità⁵³⁷. Il titolo coloniale era sempre originario, mai derivato: esso discendeva da una qualificazione degli atti compiuti dalle Potenze europee operata alla stregua del diritto europeo, non da un atto di cessione compiuto dagli indigeni.

Ma benché Westlake si facesse pochi scrupoli a proposito della colonizzazione, nemmeno lui suggeriva che l'incontro coloniale dovesse svolgersi in un vuoto giuridico. Dopotutto, anch'egli sosteneva che il trattamento degli indigeni era rimesso alla coscienza occidentale, nozione, questa, non priva di risvolti giuridici, come abbiamo visto nel

capitolo 1. Nell'ambito di una polemica risalente al 1910 e riguardante la natura delle relazioni tra Governo britannico e Stati indigeni dell'India (vale a dire, i «territori situati oltre i confini dell'India britannica [e governati da] principi e capi indigeni sotto la *suzeraineté* della Corona»), Westlake respinse con enfasi l'idea secondo cui tale relazione poteva essere governata dal diritto internazionale. Si trattava di rapporti di diritto costituzionale britannico, ma ciò significava altresì che «alle relazioni in questione dovevano applicarsi gli stessi principi di giustizia naturale che stanno alla base del diritto internazionale»⁵³⁸.

I manuali del tardo Ottocento solitamente affermavano l'inapplicabilità del diritto internazionale ai territori non civilizzati; si preoccupavano però di ricordare l'universale validità dei principi di diritto naturale e umanitario o dei diritti dell'uomo⁵³⁹. Bluntschli e Fiore, per esempio, sostenevano che il diritto internazionale attribuisse un certo numero di diritti umani e privati a tutti gli individui, a prescindere dalla loro cittadinanza o dal grado di civiltà della comunità di appartenenza⁵⁴⁰. Nel 1909 Fiore asseriva che definire in modo più chiaro le regole che avrebbero dovuto disciplinare le relazioni tra l'Europa e i selvaggi fosse un compito urgente⁵⁴¹. Persino il precoce studio di Robert Adam sul diritto coloniale tedesco, che rigettava totalmente l'idea di una sovranità indigena, riteneva evidente che gli autoctoni godessero di diritti «derivanti dalla ragione e dalla natura», i quali includevano diritti proprietari sulla terra effettivamente utilizzata nonché quello di disporne mediante contratto⁵⁴².

Ma se tutti i giuristi accettavano l'idea secondo cui gli individui non europei godevano di diritti naturali, solo pochi di essi estendevano quegli stessi diritti alle comunità non europee. Tuttavia, le due maggiori opere francesi dell'epoca concludevano entrambe nel senso che qualora i selvaggi fossero vissuti nell'ambito di comunità più o meno organizzate, il loro territorio non si sarebbe potuto qualificare come *terra nullius* e il titolo coloniale sarebbe potuto derivare solo dalla cessione⁵⁴³. Con ciò, gli autori di quelle opere non pensavano di poter mettere sullo stesso piano le comunità indigene e gli Stati europei; solo, ritenevano che i territori in questione non potessero automaticamente

considerarsi disponibili per l'occupazione o la conquista europee. Al riguardo, gli internazionalisti distinguevano comunemente diversi tipi di comunità non europee a seconda dei rispettivi livelli di civiltà. Per esempio, in uno studio sul concetto di protettorato risalente al 1891, il giuspubblicista tedesco Paul Heilborn ricorse allo schema di Lorimer per distinguere le relazioni degli europei con gli Stati non europei civilizzati (quali il Giappone, la Cina, la Persia) da quelle con le comunità non civili (*Stämme*). Benché il diritto internazionale, in quanto sistema giuridico, fosse inapplicabile a entrambi i tipi di relazione, alcune delle sue regole potevano applicarsi alle relazioni che gli europei intrattenevano con gli Stati appartenenti al primo gruppo: i principi di indipendenza e di non intervento rilevavano anche nei rapporti con quelle comunità, cui andavano altresì riconosciuti i diritti discendenti da patti conclusi con gli europei. D'altro canto, i rapporti tra gli Stati europei e gli *Stämme* non avevano mai natura giusinternazionalistica⁵⁴⁴.

Sul margine opposto dello spettro vi erano gli scritti critici, e gli interventi di analogo tenore svolti presso l'Institut, del giurista svizzero Joseph Marc Hornung, il quale si scagliava non solo contro la brutalità del colonialismo occidentale ma anche contro la doppiezza dei suoi standard: se durante tutto il secolo era stato lecito intervenire contro la Turchia per tutelare i cristiani oppressi, allora doveva essere consentito intervenire a beneficio degli africani e degli asiatici sottoposti a un governo tirannico. Tuttavia, noi europei, egli insisteva, abbiamo trattato l'Oriente nell'ottica dei *nostri* commerci e della protezione dei *nostri* cittadini. Il colonialismo era giustificato, sosteneva Hornung, ma solo nell'interesse dei colonizzati. La colonizzazione doveva diventare componente di una missione morale protesa verso la creazione di una federazione mondiale⁵⁴⁵. Nulla di tutto ciò implicava che gli europei e i non europei fossero uguali. Hornung non apprezzava affatto le culture dell'Oriente e viveva sicuro tra le quattro mura del suo paternalismo. Il barbaro non è tale perché cattivo: «quelli che li conoscono bene possono testimoniare che se si riserva loro un buon trattamento, da loro può ottenersi molto»⁵⁴⁶. E ancora: «sono bambini, certo, ma allora

trattiamoli come si trattano i bambini, usando gentilezza e persuasione [...]. Accettiamo l'egemonia e la tutela del forte ma solo nell'interesse del debole e in vista della sua piena emancipazione»⁵⁴⁷. Benché Hornung fosse ritenuto animato da un umanitarismo alquanto radicale, non erano molti i membri dell'Institut in disaccordo con lui, anche se è possibile che gli altri non apprezzassero il suo pathos⁵⁴⁸. Costoro avevano ormai imparato a integrare le distinzioni culturali in un ordinamento gerarchico scandito da diversi livelli di sviluppo. Ma, ancora una volta, ciò non significa che scrivessero o pensassero tutti allo stesso modo. Alcuni, come Adam e Westlake, ponevano l'accento sulla matrice culturale del diritto e pertanto escludevano l'indigeno dall'ambito del diritto europeo, anche se poi si affrettavano a qualificare la loro posizione aggiungendovi la tesi, secondaria, per cui l'indigeno era da reintegrare nel sistema concettuale europeo in quanto beneficiario dei diritti dell'uomo e dell'osservanza dei dettami della coscienza civile. Altri, come Hornung e Salomon, propugnavano un atteggiamento umanitario; escludevano però, senza eccezione alcuna, che tra le comunità indigene e gli Stati sovrani europei potesse sussistere un rapporto di uguaglianza. Il discorso coloniale imperante nel tardo Ottocento era in grado di conciliare nel suo ambito posizioni apparentemente molto distanti come quelle di Westlake e Hornung, il che era funzionale alla creazione di un solido baluardo a difesa dell'espandersi dell'influenza europea. Si trattava di un discorso di esclusione/inclusione, dove l'esclusione era mediata da una tesi di tipo culturale sull'alterità del non europeo che rendeva impossibile l'estensione all'indigeno dei diritti di matrice europea, e dove l'inclusione era data dalla somiglianza dell'indigeno all'europeo, essendo l'alterità dell'indigeno cancellata dall'umanitarismo universale sotto i cui auspici gli internazionalisti tentarono di sostituire le istituzioni indigene con la sovranità europea⁵⁴⁹.

Si è talvolta suggerito che la concezione universalista del diritto internazionale rappresentata dai giuristi illuministi venne meno a causa dell'ascesa del «positivismo» nel tardo diciannovesimo secolo⁵⁵⁰. Ciò non offre un'immagine adeguata della struttura del diritto coloniale.

Anzitutto, come si è sostenuto nel capitolo 1, gli internazionalisti di maggior spicco non erano «positivisti» secondo una qualsiasi chiara accezione del termine e anzi impiegavano costantemente argomenti incentrati sulla morale o sul diritto naturale: persino Westlake vi ricorse trattando la questione delle relazioni indo-britanniche. Per costoro era normale asserire un diritto o un dovere di intervento negli spazi extraeuropei finalizzato ad assicurare – così si esprime il giurista e diplomatico francese Engelhardt – il rispetto di una «loi générale et absolue établie par le *consensus gentium*»⁵⁵¹. Anche se i giuristi talvolta dissentivano sull'opportunità o sulle modalità dell'intervento, mai lo misero in dubbio in quanto principio.

In secondo luogo, la tesi cui si è accennato dà troppo credito all'«universalismo» di giuristi più antichi come Grozio, Vattel o, perché no, Klüber e Martens, i quali usavano il diritto naturale perché, in mancanza di un numero cospicuo di trattati, di pronunce arbitrali e di una professione che li commentasse in modo sistematico, potevano contare su poco altro. Più importante è notare che il loro «universalismo» era una proiezione dell'umanesimo occidentale da essi professato: una variante secolare del monoteismo cristiano. Politicamente, ciò può apparire degno di ammirazione, oppure no (dopotutto anche i *conquistadores* erano universalisti). Ma sotto il profilo del rapporto con l'alterità, la Scuola storica aveva almeno riconosciuto l'ipocrisia figurante sul rovescio della medaglia dell'universalismo, ossia la tecnica consistente nell'includere il non europeo in un universo di concetti europei, sbarazzandosi così dell'identità indigena (ciò può vedersi, ad esempio, nella negazione della proprietà indigena mediante l'imposizione di uno standard interamente europeo di «coltivazione del suolo» quale preconditione della stessa)⁵⁵².

Tuttavia, benché sia vero che la distinzione civile/incivile strutturò il diritto internazionale coloniale alla fine del diciannovesimo secolo, la sua adeguatezza era nondimeno oggetto di dubbi considerevoli. Persino la tripartizione di Lorimer tra nazioni civili, barbare (o semicivili) e selvagge (o incivili) appariva troppo rozza per essere applicata

nell'ambito di indagini specifiche che in misura crescente traevano spunto da resoconti di carattere antropologico e sociologico, quali lo studio di Tylor sulla cultura primitiva, risalente al 1871⁵⁵³. Charles Salomon, per esempio, si era convinto che le gradazioni della civiltà fossero infinite così come le forme della statualità. Non era forse vero che le «storie di viaggiatori» suggerivano che «esistessero, nel cuore dell'Africa, delle comunità negre che presentavano praticamente tutte le caratteristiche di uno Stato»?⁵⁵⁴ Franz von Holtzendorff sosteneva che non fosse compito del giurista definire nozioni come «cultura» o «civiltà»: doveva bastargli registrare il sussistere di relazioni pacifiche tra Stati indipendenti come condizione essenziale dell'operare di regole poste a disciplina dei loro rapporti⁵⁵⁵. Secondo Jèze, simili distinzioni erano arbitrarie e si prestavano ad abusi: «non c'è nessun motivo di distinguere gli Stati in base alla religione, al colore, alla razza o al grado di civiltà di coloro che li abitano»⁵⁵⁶.

In cerca di uno standard

Nel 1875 l'Institut cercò di fare chiarezza sulla questione avviando un'indagine, diretta da Sir Travers Twiss, sulla possibilità di applicare il diritto internazionale consuetudinario (europeo) «in Oriente». Un questionario fu spedito a esperti di diritto orientale con l'intento di scoprire se le credenze e le istituzioni giuridiche degli Stati orientali e di quelli cristiani fossero abbastanza simili ai fini dell'ammissione dei primi «nella comunità generale del diritto internazionale»⁵⁵⁷. Delle otto domande ivi contenute, due erano formulate in termini generali: le credenze diffuse in Oriente e in Occidente in tema di obblighi nei confronti degli stranieri sono sufficientemente simili? I popoli orientali condividono con i cristiani l'idea secondo cui i trattati possiedono forza vincolante? Due domande riguardavano i missionari: le attività di proselitismo richiedono una speciale tutela? Il comportamento dei missionari ha suscitato ostilità? Altri due quesiti riguardavano l'esigenza di mantenere o riformare la giurisdizione consolare. Uno era

così formulato: l'esperienza fa pensare alla possibilità di avere regole comuni sullo *status* e la capacità delle persone nell'ambito di comunità miste cristiane e orientali?⁵⁵⁸

Non appena cominciarono a giungere le risposte, emerse che i problemi sollevati dai quesiti non potevano essere risolti in termini generali. C'era bisogno di distinzioni più sottili. Se alcuni orientali erano, secondo la sintesi offerta da Twiss nel suo rapporto, «pirati e addirittura cannibali», entità come la Turchia, il Siam, la Cina e il Giappone intrattenevano da lungo tempo stabili relazioni con l'Occidente⁵⁵⁹. Su pirati e cannibali, per l'Europa sarebbe stato necessario asserire la sua superiorità per molto tempo ancora. Quanto alle altre entità, Twiss si era convinto che tra le idee e la fede delle nazioni cristiane e di quelle orientali, come pure tra i rispettivi atteggiamenti nei confronti del principio *pacta sunt servanda*, non esistevano differenze tali da precludere l'ammissione delle seconde nella comunità delle nazioni. Le difficoltà non erano teoriche ma pratiche; si ponevano cioè sul piano dell'attuazione del diritto. Molti dei trattati con la Cina o con la Turchia, per esempio, erano stati stipulati dopo una sconfitta militare. La loro attuazione continuava pertanto a suscitare ostilità. Se fosse stata libera di farlo, la Cina avrebbe subito ripudiato i trattati di Tientsin (1858) e di Pechino (1860) per tornare a isolarsi⁵⁶⁰. In generale vi era tolleranza nel campo della religione, anche se l'atteggiamento degli islamici nei confronti dei cristiani creava speciali difficoltà. Gli esperti concordavano nel ritenere che il momento di levare lo schermo protettivo della giurisdizione consolare non fosse ancora venuto, sebbene fosse necessario organizzarla meglio, in modo da evitare le ingiustizie che avevano spesso accompagnato il suo esercizio⁵⁶¹.

Siccome il problema dei diversi livelli di civiltà compresenti in Oriente si rivelò troppo difficile per l'Institut, il progetto iniziale fu riformulato in modo da mettere a fuoco questioni più tecniche: ci si chiese, per esempio, quali riforme si dovessero apportare alle istituzioni giudiziarie delle nazioni orientali più sviluppate, prima di procedere all'abolizione della giurisdizione consolare. Il progetto fu seguito da

indagini su singole nazioni⁵⁶², e bisogna ricordare che non pochi giuristi si espressero a favore della riforma o dell'abolizione della giurisdizione consolare in Giappone e altrove⁵⁶³. Proprio a questo fine, nel 1894 alcuni Stati conclusero trattati bilaterali con il Giappone. Negoziati furono intrapresi anche con altri paesi orientali, finché la questione non fu estromessa dall'ordine del giorno dell'Institut, il che accadde già nel 1895. L'argomento, notava Rolin, era divenuto «delicato» e nel trattarlo si sarebbe potuta offendere la sensibilità di certe nazioni⁵⁶⁴. L'attenzione si distolse dagli standard astratti per concentrarsi su negoziati volti a definire, caso per caso, le condizioni da soddisfare in vista dell'integrazione di singoli Stati nel sistema europeo. Per molto tempo ancora, tuttavia, i rapporti di diritto privato continuarono a essere gestiti ricorrendo alla giurisdizione consolare, qualche volta per mezzo di tribunali misti (con o senza possibilità di contestarne il giudizio davanti a una corte occidentale), mentre per il pieno riconoscimento diplomatico e l'effettivo ingresso nella comunità di diritto pubblico si dovette attendere sino agli anni Sessanta del Novecento.

Non si delineò insomma alcuno standard di civiltà abbastanza stabile da poter governare l'ingresso nella «comunità del diritto internazionale». Anche l'Istituto riconobbe implicitamente questo scacco in occasione di un progetto sul diritto dell'occupazione coloniale lanciato dopo la Conferenza di Berlino. Il *rapporteur*, Ferdinand von Martitz (1839-1921), dell'Università di Friburgo, aveva proposto di classificare come *terra nullius* tutto il territorio «che, popolato o meno, non fosse sottoposto alla sovranità o alla protezione degli Stati che costituiscono la comunità giuridica internazionale». Si rivelò impossibile definire quali Stati facessero parte di quella cerchia, cosicché la questione fu ancora una volta affrontata caso per caso, con i giuristi impegnati a desumere qualche criterio dal modo in cui erano di fatto stati trattati il Giappone, il Siam, la Turchia, la Cina e la Persia⁵⁶⁵. Ma il comportamento europeo non seguì mai alcun criterio: per quanto il Giappone insistesse nell'affermare che, basandosi su qualunque parametro di valutazione, il suo grado di civiltà era elevato almeno

come quello di qualsiasi Stato europeo, lo si trattò in funzione di ciò che la diplomazia europea riteneva utile⁵⁶⁶. Certo, gli internazionalisti non ignoravano l'esistenza di civiltà extraeuropee. Ma questa idea non funzionò mai e del resto nemmeno era concepita per restituire, come una cartina di tornasole, risultati netti in un senso o nell'altro⁵⁶⁷. Benché Westlake ammettesse che la partecipazione di Stati come la Cina, il Siam e la Persia alle Conferenze dell'Aia del 1899 e del 1907 implicava la loro accettazione nel «sistema», quest'ultimo non riconosceva ancora «pienamente le loro voci come equivalenti per importanza a quelle delle Potenze europee e americane»⁵⁶⁸. Il decantato ingresso dell'Impero ottomano nella sfera del diritto pubblico europeo, avvenuto nel 1856, incise ben poco sulla maniera, sbrigativa, con cui le Potenze europee replicarono alle proteste che la Sublime Porta esprimeva mentre gli europei penetravano gradualmente e sempre più in profondità negli spazi del suo declinante Impero⁵⁶⁹. L'esistenza di uno «standard» era un mito, nel senso che non c'era nulla da guadagnare rispettandolo. Ogni concessione era oggetto di negoziato, ogni *status* dipendeva dall'accordo: *quid pro quo*. Ma il ricorso al *linguaggio dello standard* conferiva sembianze di equo trattamento e imparziale amministrazione a politiche fondate su semplici congetture.

Nonostante i loro dubbi circa l'esigenza o la possibilità stessa di definire il termine «civiltà», gli internazionalisti erano profondamente invischiati nel linguaggio dello standard. Senza quel linguaggio, sarebbe stato impossibile spiegare razionalmente, tanto meno giustificare, il fatto che le comunità non europee potevano essere assoggettate a un massiccio processo di colonizzazione. Siccome gli Stati europei e i canali di comunicazione da loro esperiti erano per definizione civili, l'intera problematica si riduceva in sostanza alla questione di sapere quando le comunità extraeuropee avrebbero cominciato ad assomigliare agli europei in misura sufficiente al fine di una loro integrazione senza attriti nel sistema europeo. «La nostra non è una comunità di nazioni chiusa», scriveva Alphonse Rivier nel 1889: «così come si è aperta a beneficio della Turchia, essa si aprirà nei confronti di altri Stati non appena questi avranno raggiunto un livello di spiritualità

comparabile al nostro»⁵⁷⁰. Ottimismo storico e ambizione imperiale si strinsero la mano: il progresso avrebbe gradualmente portato la civiltà alle comunità non europee. E incivilirsi significava arrivare ad assomigliare all'immagine che gli europei avevano di se stessi: «dal punto di vista del diritto internazionale, tutto si riduce [...] ad apprezzare se uno Stato, per ciò che concerne la sua organizzazione, le sue leggi e i suoi costumi, soddisfa le condizioni necessarie per essere ammesso su un piede di parità nella comunità generale del diritto internazionale»⁵⁷¹. Ma per quanto tentasse, una comunità non europea non sarebbe mai potuta diventare veramente europea, come la Turchia aveva sempre saputo e come il Giappone avrebbe scoperto con amaro disappunto. Qui stava il paradosso: se non c'era alcuno standard indipendente sulla base del quale valutare il grado di civiltà, allora tutto dipendeva da ciò che gli europei avrebbero approvato. La loro approvazione dipendeva, ancora una volta, dalla misura in cui le comunità aspiranti erano pronte a giocare secondo le regole europee. Eppure, tanto più i non europei desideravano dimostrare di essere all'altezza del compito, tanto più in loro cresceva il sospetto: non era forse stato Bluntschli a dire che solo i «non Arianici» si inchinavano dinanzi ai loro padroni? Per raggiungere l'uguaglianza, le comunità non europee dovevano accettare che gli europei fossero i loro padroni; l'accettazione di un padrone, però, forniva la prova della loro disuguaglianza.

Tra universalità e relativismo: i trattati coloniali

Nel 1878 re Leopoldo reclutò Stanley per un Comité des études du Haut-Congo, finanziato principalmente con capitali belgi, in apparenza per condurre ricerche nel bacino del Congo, in realtà per mappare quella fetta del «magnifique gâteau africain» e per concludere il più alto numero possibile di trattati con i capi indigeni della regione⁵⁷². Con quei trattati i capi avrebbero ceduto le loro terre al Comitato, che Leopoldo di soppiatto trasformò in un'altra organizzazione,

l'Association internationale du Congo, che avrebbe in seguito formato il nucleo del suo «Stato indipendente del Congo»⁵⁷³. Quei trattati – così affermavano le istruzioni che Leopoldo recapitò a Stanley – devono «concederci tutto». Per esempio, col trattato concluso il 1° aprile 1884, i capi di Ngombi e Mafela promisero, in cambio di «uno scampolo di stoffa al mese [...] oltre a un omaggio aggiuntivo di tessuto»,

di cedere a detta associazione, liberamente e di propria iniziativa, per conto proprio e di tutti i loro eredi e successori, [...] la sovranità nonché tutti i diritti sovrani e di governo sui loro territori [...] e altresì di contribuire, mediante lavoro o altro, alle opere, alle miglione e alle spedizioni che detta associazione deciderà di effettuare in qualunque momento e in qualsivoglia parte di tali territori. [...] Tutte le strade e i canali navigabili che attraversano la regione, il diritto di riscuotere dazi sugli stessi nonché tutti i diritti di caccia, pesca, estrazione mineraria e sfruttamento forestale saranno di assoluta proprietà di detta associazione⁵⁷⁴.

Mentre Stanley stava ancora completando i preparativi per il viaggio, Brazza avanzava sulla riva settentrionale del fiume, operando ufficialmente come agente del Comitato nazionale francese dell'Association internationale africaine costituita a Bruxelles nel 1876, ma di fatto concludendo trattati di cessione per conto della sua amata (ma alquanto apprensiva) Francia⁵⁷⁵.

Citare i trattati conclusi con gli indigeni, come facevano Stanley e Brazza, quali prove irrefutabili della sovranità dei loro datori di lavoro, è stata una mossa sin dall'inizio controversa. Il Governo francese, per esempio, assieme al deputato radicale Georges Clemenceau, erano in principio piuttosto riluttanti ad accettare i celebri trattati Makoko che, conclusi da Brazza nel 1880, concedevano alla Francia la sovranità su vaste aree a nord della Palude di Stanley lungo il fiume Congo⁵⁷⁶. I trattati, tuttavia, furono «imposti al governo [francese] mediante una campagna di stampa scatenata da Brazza» e furono debitamente ratificati nel novembre del 1882⁵⁷⁷. Dal 1883 in poi Brazza ricevette dal governo l'istruzione ufficiale di procurarsi altri atti formali di cessione dello stesso genere. L'anno successivo Bismarck spedì nel continente

l'esploratore tedesco Gustav Nachtigal (1834-1885), con l'incarico di stipulare trattati di cessione con i capi dell'Africa Occidentale. In una celebre corsa contro il console britannico, Nachtigal uscì vittorioso a causa di un ritardo nella trasmissione da parte di Londra dei modelli di trattato da compilare. Nel luglio del 1884, protettorati coloniali tedeschi erano stati stabiliti in Togo e Camerun⁵⁷⁸. Si diceva che Stanley, nel periodo che trascorse al servizio di re Leopoldo, concluse da solo non meno di 257 trattati di quel tipo⁵⁷⁹. Come scrisse Salomon, «non v'è un solo viaggiatore moderno che non si trovi a giocare il ruolo di agente diplomatico e che non riporti con sé, oltre alle sue collezioni, qualche trattato avente a oggetto cessioni territoriali»⁵⁸⁰.

Non è difficile comprendere perché l'espansione imperiale assunse la forma della ricerca del consenso degli indigeni in forma scritta. Sia la conquista che l'annessione simbolica erano associate alla prima colonizzazione ispano-portoghese, da cui i contemporanei avevano imparato a prendere le distanze adducendo ragioni morali. Inoltre, la conquista avrebbe comportato costi eccessivi. Eppure, come Gaston Jèze ha osservato, «ci si deve altresì chiedere se l'acquisizione di certi territori sia conforme agli ideali della giustizia, se essa non costituisca, sotto il profilo squisitamente morale, un atto repressibile; se, in breve, l'occupazione, in quanto manifestazione dell'acquisizione, sia o no legittima»⁵⁸¹. La registrazione del consenso degli indigeni in un trattato di cessione sembrava fornire un insindacabile fondamento giuridico-morale ai titoli territoriali vantati dagli europei e fugava il sospetto che questi stessero semplicemente calcando le orme degli imperi dei secoli XV e XVI. Si trattava – è chiaro – di una prassi problematica. Nonostante la proposta avanzata da Kasson, il delegato statunitense alla Conferenza di Berlino (una proposta formulata in termini assai ambigui), il requisito del consenso degli indigeni non fu incluso nell'Atto di Berlino, anche se dalla Conferenza scaturì la raccomandazione di procurarselo, se possibile. Il problema era sia concettuale che pratico. In primo luogo, come indicava il Rapporto Martitz: «un trattato di cessione può stipularsi solo tra Stati che riconoscono il diritto internazionale»⁵⁸². Se le comunità indigene erano

sprovviste di soggettività internazionale – nel senso che non erano formalmente sovrane – i trattati con esse stipulati difficilmente potevano ritenersi validi dal punto di vista del diritto internazionale. In secondo luogo, molti trattati erano stati siglati in circostanze tali da sconsigliare di parlare di un consenso rilasciato liberamente e consapevolmente dall'indigeno che aveva disegnato la sua «X» in calce al patto⁵⁸³. Le storie che circolavano sulle modalità con cui Stanley in Congo e Peters in Africa Orientale concludevano trattati non contribuivano certo ad accrescere la credibilità di tale prassi⁵⁸⁴.

I giuristi reagirono a questi problemi escogitando argomenti riconducibili grosso modo a tre categorie⁵⁸⁵. Per alcuni, tra i quali Rolin e Westlake, che erano esponenti di due Potenze coloniali molto attive, quelle transazioni erano irrilevanti dal punto di vista del diritto internazionale. I trattati conclusi con «capi ignoranti» non potevano creare né alienare la sovranità⁵⁸⁶. Tali atti avrebbero potuto produrre effetti sul piano fattuale, consolidando l'occupazione europea o creando un clima di fiducia reciproca ed esclusiva, oppure far sorgere diritti privati che il sovrano sarebbe stato tenuto a rispettare; insomma, se ne poteva avvertire il bisogno per ragioni di natura *politica*⁵⁸⁷. Tuttavia, dal punto di vista del diritto internazionale, essi non rilevavano quale possibile fondamento dei titoli territoriali europei. Poiché l'indigeno non padroneggiava il concetto di sovranità, nemmeno poteva alienarla: un fiume non può scorrere più in alto della sua fonte⁵⁸⁸. Raramente l'adagio dello stretto rapporto tra conoscenza e potere è stato illustrato in modo più icastico: il possesso della terra era funzione della padronanza di un concetto.

D'altra parte era ovvio che il contraente non europeo non comprendesse il significato che il trattato possedeva agli occhi degli europei. Disconoscere la validità di questi trattati può essere parso il solo modo di opporsi al subdolo sfruttamento del diseguale rapporto negoziale da parte della Potenza europea coinvolta⁵⁸⁹. Ma allora come si potevano giustificare i titoli territoriali vantati dagli occidentali? Affidarsi all'occupazione di fatto avrebbe impedito di distinguere tra colonizzazione pacifica e guerra totale contro gli abitanti dei territori in

questione; avrebbe inoltre lasciato i governi europei in una posizione imbarazzante, dato che essi stessi avevano regolarmente tirato in ballo i trattati stipulati con gli indigeni quale giustificazione almeno parziale dei rispettivi titoli territoriali. I giuristi tedeschi, che erano ben consapevoli dell'ambizione del Kaiser, osservarono che si sarebbe commesso un inconcepibile affronto nei riguardi di Sua Maestà qualora si fosse insinuato che i trattati da lui stipulati con i capi indigeni erano stati siglati in circostanze dubbie e che era meglio considerarli semplici pezzi di carta⁵⁹⁰. Inoltre, se una delle ragioni di fondo della colonizzazione consisteva nel riconoscimento del diritto al pacifico godimento di possedimenti territoriali, allora una *qualche* prova del carattere pacifico dell'occupazione era richiesta ed era difficile immaginare cos'altro potesse avere valore probatorio se non un'espressione di consenso da parte degli indigeni.

Per questi motivi, un altro gruppo di giuristi asseriva che i trattati conclusi con gli indigeni erano un ingrediente indispensabile, se non addirittura l'unico fondamento giuridico valido, dei titoli territoriali vantati dagli europei⁵⁹¹. Anche se la Conferenza di Berlino non aveva accettato la proposta statunitense che andava in quel senso, l'aveva comunque incorporata in una raccomandazione. Inoltre, la prassi consistente nella conclusione di quegli accordi era trattata con serietà dalle Potenze. Intorno agli anni Venti del Novecento, l'atteggiamento prevalente era mutato al punto che una delle maggiori autorità in materia sosteneva che l'opinione maggioritaria fosse ormai che gli indigeni potevano disporre delle loro terre e che l'estensione della sovranità europea trovasse normalmente fondamento nella stipula di trattati⁵⁹². Eppure, già negli anni Ottanta dell'Ottocento, i giuristi francesi Jèze e Salomon avevano sostenuto che i paesi abitati non potevano considerarsi *terra nullius*. Per la verità non si erano spinti a sostenere che ogni comunità indigena fosse sovrana sul suo territorio. La sovranità poteva essere assente a causa, per esempio, del modo di vita disorganizzato o nomade della tribù in questione. Per entrambi la missione civilizzatrice dell'Europa era un'intrapresa perfettamente legittima. Anche in quei casi, tuttavia, le comunità indigene godevano

perlomeno di una sorta di diritto all'autodeterminazione che sembrava rendere necessario il loro consenso: «non è permesso far felice qualcuno suo malgrado [...] in questo ambito ognuno è il miglior giudice della propria causa»⁵⁹³. Jèze sostenne persino che il consenso degli indigeni, oltre che necessario, doveva essere libero, concesso in piena cognizione di causa e in modo conforme agli usi locali⁵⁹⁴.

Ma adottare una posizione simile faceva ben poca differenza, dato che, in pratica, l'espansione era sempre accompagnata dalla stipula di un trattato con gli indigeni. Sarebbe stato impossibile svolgere una verifica affidabile della realtà del consenso degli indigeni; tale accertamento, inoltre, sembrava comunque richiedere l'applicazione di standard europei. Non si poteva liquidare facilmente l'imbarazzante ipotesi che una parte – forse una parte assai significativa – delle acquisizioni europee fosse fondata su atti formali della cui serietà era lecito dubitare. Era solo un caso che Alexandre Mérygnac (1857-1927), professore a Tolosa e membro associato dell'Institut, fosse giunto alla conclusione che, se i trattati procacciati da Stanley e Nachtigal erano il frutto di ciniche manipolazioni, quelli che istituivano protettorati francesi erano stati invece stipulati in modo impeccabile?⁵⁹⁵ Accettare la validità di quei trattati sembrava implicare che le comunità indigene fossero soggetti di diritto al pari degli Stati europei. Tuttavia, qualsiasi giurista avrebbe considerato ciò un'assurdità. Persino Jèze era del parere che l'esigenza di concludere trattati non derivasse dall'uguaglianza delle parti ma da considerazioni di natura prudenziale legate allo scopo di condurre la missione civilizzatrice nel modo più efficiente possibile. Egli non contemplò mai la possibilità che cessioni territoriali non avessero luogo⁵⁹⁶.

Molti giuristi si attestarono su posizioni intermedie. Benché il titolo coloniale fosse normalmente originario (e non derivato), i trattati stipulati con gli indigeni erano in qualche misura rilevanti – e forse persino necessari – come segni del carattere pacifico del possesso rivendicato dal colonizzatore, come «prova dell'espandersi dell'influenza politica e commerciale dello Stato tra le tribù»⁵⁹⁷. Engelhardt, per esempio, sosteneva che a Berlino la questione fosse

stata risolta raccomandando di concludere in ogni caso trattati (sia di cessione sia di protettorato) con le comunità non europee. Tenendo fermo il carattere originario dei titoli territoriali europei, il consenso degli indigeni poteva essere interpretato come elemento indispensabile nella costituzione di tali titoli⁵⁹⁸. Il tedesco Heimbürger forniva in proposito la seguente spiegazione: siccome gli indigeni non erano titolari della sovranità (non possedendone il concetto), non potevano trasferirla. Il contenuto di ciò che appariva un trattato di cessione consisteva dunque, semplicemente, nella non opposizione rispetto all'occupazione da parte della potenza coloniale e nell'accettazione del dominio europeo. Da ciò non poteva trarsi alcun elemento a favore dell'uguaglianza dei contraenti: il rapporto non era giuridico ma quasi giuridico, cosicché l'obbligo di dare esecuzione al trattato discendeva dalla «naturale ragionevolezza e dalla buona fede degli Stati civili»⁵⁹⁹. L'ambiguità della situazione si rispecchiava nelle raccolte ufficiali dei trattati. Il grande *Recueil* di Martens elencò i patti conclusi con gli indigeni fin verso il 1880; nel 1890 erano scomparsi. Eppure, il servizio di documentazione del Governo britannico e, in Francia, il *Recueil* di de Clerq, continuarono a pubblicarli⁶⁰⁰.

La questione della validità dei trattati conclusi con gli indigeni ha una struttura identica a quella della logica di inclusione/esclusione di cui si è detto. Qualsiasi posizione si assumesse in proposito, non importa quanto difficoltosa, risultava nel complesso compatibile con gli interessi coloniali. Il predominio europeo poteva essere assicurato considerando i trattati stipulati con gli indigeni validi oppure irrilevanti. Quando un entusiasta del colonialismo come il barone Descamps (1847-1933), professore belga e in seguito segretario generale dell'Institut, insisteva nel dire che i capi indigeni erano perfettamente capaci di operare trasferimenti di sovranità, pareva che contemplasse un universo normativo nel cui ambito europei e africani agivano come soggetti formalmente eguali⁶⁰¹. Ma questo genere di universalismo non era certo immune da manipolazioni e forse persino le facilitava. Cercando di venire a capo del problema, i giuristi si rifugiavano volentieri nel paternalismo: l'indigeno non era in grado di comprendere

quali fossero i suoi veri interessi. Essere universalista e tuttavia riconoscere la differenza tra culture era possibile, oltre che comune: la sintesi si operava sistemando le differenze entro un unico schema gerarchico ed evoluzionistico.

Un universalismo che accettava i trattati conclusi con gli indigeni non esprimeva solo rispetto nei confronti di questi ultimi; ne cancellava anche l'identità particolare, sorvolando sulla natura storica dello scontro coloniale. Nel sedicesimo secolo, Vitoria e Las Casas avevano sostenuto che gli Indiani d'America erano compresi nella sfera del diritto naturale universale e si doveva pertanto trattarli umanamente. Ma ciò rendeva altresì possibile punirli se infrangevano sistematicamente la legge che imponeva loro di accettare il commercio e le attività di proselitismo degli europei⁶⁰². Eppure, come i francesi appresero dopo il fallimento della politica assimilazionista in Algeria, l'universalismo su cui quest'ultima si fondava era stato «un eccesso filosofico ereditato dalla rivoluzione del 1789 [...] un impegno irragionevolmente oneroso», e una ricetta buona per preparare atteggiamenti improntati alla disillusione e al cinismo⁶⁰³. Quando, nel 1881, fu stabilito il protettorato sulla Tunisia, i colonialisti francesi avevano cominciato a convertirsi alla tecnica dei britannici, che consisteva nel lasciar sussistere le istituzioni indigene ogniquale volta ciò fosse possibile⁶⁰⁴. I giuristi del tardo Ottocento di solito respinsero l'indiscriminato universalismo del pensiero illuminista e sottolinearono la diversità culturale dell'Oriente. Ma ciò li spinse a negare ai non europei i benefici del diritto europeo. Nel primo caso, l'imperialismo trovava fondamento in una logica dell'identità assolutizzante; nel secondo caso riposava invece su un'assoluta affermazione della differenza. Nessuna delle due posizioni comportava conseguenze definite: entrambe potevano servire tanto a difendere il colonialismo quanto a criticarlo⁶⁰⁵. Pertanto, il problema del fondamento giuridico dell'incontro coloniale non poteva essere affrontato elaborando una teoria incentrata sui trattati stipulati con gli indigeni. Voltando le spalle a una tale teoria, i giuristi nutrivano la speranza di poter affrontare il problema nei termini classici del diritto di occupazione, integrando

nello schema, in posizione sussidiaria, anche i trattati conclusi con gli indigeni. In tal modo si poteva sperare che l'espansione europea avrebbe trovato uno stabile fondamento giuridico nel pensiero europeo sulla giustizia della sovranità territoriale, apprestando al contempo una garanzia contro eventuali manipolazioni del rapporto coloniale a beneficio di interessi privati.

Il mito della sovranità: un impero benefattore

Mentre Stanley concludeva trattati di cessione in Congo, molti si chiedevano se associazioni private quali il Comité des études du Haut-Congo o la leopoldina Association internationale du Congo potessero godere di diritti sovrani. I giuristi francesi, in particolare, lo negarono con forza (il che forse non dovrebbe sorprendere, non appena si ponga mente alle contemporanee gesta di Brazza in quella stessa regione)⁶⁰⁶. Quando, nel 1884, la questione del riconoscimento della sovranità dell'Association sul Congo fu inclusa nell'ordine del giorno del Senato americano, Leopoldo, per difendere la sua causa, assoldò Twiss e Arntz, due membri dell'Institut, anche se «non si faceva illusione alcuna sul potere degli argomenti giuridici»⁶⁰⁷. Le tesi esposte da Twiss confluirono in una serie di articoli sul Congo che comparvero nella «Revue» di Rolin e anche nella prefazione alla seconda edizione del suo *Law of Nations*. Egli osservava che la colonizzazione ad opera di enti privati era stata, di fatto, la principale forma di espansione dell'Occidente sin dal sedicesimo secolo e che a compagnie privilegiate e società filantropiche si erano spesso concesse prerogative sovrane. A suo avviso, l'analogia tra l'associazione impegnata nel Congo e l'American Colonization Society che, nel 1847, si era dichiarata «Commonwealth of Liberia» era «impressionante»⁶⁰⁸. Arntz scrisse una nota tecnica per il Foreign Relations Committee del Senato in cui faceva propri gli argomenti di Twiss e offriva ulteriori esempi, tratti dall'antichità in poi, di casi in cui erano stati soggetti privati a fondare uno Stato⁶⁰⁹.

La maggior parte degli internazionalisti insisteva tuttavia nel dire che l'opera di civilizzazione richiedeva l'amministrazione diretta e l'effettivo esercizio della sovranità da parte dei colonizzatori europei:

Divenendo sudditi della potenza in possesso del titolo internazionale a governare il paese nel quale vivono, gli indigeni possono pretendere dai loro governanti più di quanto possano normalmente pretendere i governati; essi possono pretendere ciò che al debole e all'indifeso deve offrire il forte e l'illuminato; ed è tanto più probabile che tale pretesa sia giustamente accolta quanto più i governanti si trovino in una posizione di libertà dall'insicurezza e dalla vessazione⁶¹⁰.

Il *laissez-faire* aveva mostrato i suoi effetti negativi durante il processo di industrializzazione in patria e nella deludente gestione delle colonie. In India, l'ammutinamento del 1857 aveva già fatto scattare il trasferimento dell'amministrazione territoriale dalla Compagnia delle Indie Orientali alla Corona. Jèze aveva sostenuto che almeno alla nazione francese fosse costituzionalmente impedito delegare la sovranità a enti privati: il popolo francese era sovrano e poteva decidere di delegare solo alcune delle sue prerogative e pur sempre sotto il penetrante e continuo controllo dello Stato⁶¹¹. Anche secondo Salomon una compagnia non avrebbe mai potuto beneficiare della sovranità; poteva al massimo essere uno strumento, una *negotiorum gestio* in nome e per conto dello Stato sovrano. La tecnica dell'impero informale, praticata da tedeschi e britannici, era inaccettabile. In un certo senso era come «praticare una colonizzazione anonima, senza costi e senza responsabilità, sottrarre vasti territori all'azione civilizzatrice di altre potenze per consegnarli all'azione di compagnie private il cui unico obiettivo è l'arricchimento personale e immediato»⁶¹². Era dovere della dottrina giuridica, aggiungeva, adoperarsi contro tali pratiche e insistere sul fatto che non potevano darsi diritti senza obblighi corrispettivi. Il tedesco Heimburger concordava con i colleghi francesi. Era impossibile accettare che società commerciali possedessero la sovranità nel senso del diritto pubblico, con tutti i diritti e i doveri ad essa afferenti; potevano operare in qualità

di agenti dello Stato, non, però, come autonomi soggetti di diritto internazionale⁶¹³. Nel 1889 Rolin sostenne che la colonizzazione condotta affidando l'amministrazione del territorio a compagnie privilegiate non era riuscita a distinguere tra proprietà e *imperium* né a promuovere il trattamento delle popolazioni locali secondo umanità; a questo proposito, la ribellione di Abushiri nell'Africa Orientale tedesca sarebbe dovuta servire da lezione: l'amministrazione diretta era infinitamente meglio. Se in effetti l'impresa coloniale era stata inizialmente condotta per mezzo di compagnie private, la nozione giuridica di colonizzazione aveva ormai subito una trasformazione: una compagnia non era in grado di svolgere compiti umanitari e di civilizzazione⁶¹⁴. Identiche riserve erano alla base della critica che Salomon rivolgeva alla sovranità delle compagnie: se uno Stato colonizza per mezzo di una compagnia, ciò accade solo in vista dell'arricchimento di quella compagnia. In particolare, egli osservava che «sarebbe ingenuo chiedere a una società per azioni di fare sacrifici per migliorare le sorti degli indigeni, correndo il rischio di diminuire l'ammontare dei suoi dividendi»⁶¹⁵. Gran parte dei giuristi della nuova generazione sosteneva che la colonizzazione non dovesse essere delegata a enti privati o celata dietro ambigue formule che permettevano al colonizzatore di raccogliere frutti senza pagare alcun prezzo. Essi insistevano sull'esigenza che gli occidentali stabilissero un dominio sovrano effettivo sui territori colonizzati, non solo per gestire i conflitti territoriali tra Potenze europee (anche se è vero che il problema emerse per questa ragione) ma anche per proteggere i mercanti e i coloni europei e per vegliare sull'incivilimento delle popolazioni locali. Intorno alla fine del secolo la questione di principio aveva perso gran parte della sua rilevanza: le compagnie private erano state utili strumenti nell'occupazione di nuovi territori. Se si voleva continuare a sfruttare e amministrare le colonie, l'intervento ufficiale dello Stato era divenuto una necessità pratica⁶¹⁶.

L'analisi giuridica della colonizzazione non era indipendente dagli obiettivi che i giuristi associavano all'impresa imperiale⁶¹⁷. Lo scopo economico – assicurarsi importazioni strategiche e nuovi mercati che

consentissero all'economia interna di espandersi – non richiedeva necessariamente la costituzione di un impero formale. Ma già nel 1884, quando la Germania cominciò a volgere lo sguardo verso l'Africa, le grandi compagnie commerciali di Amburgo rifiutarono di assumersi la responsabilità di amministrare le recenti annessioni in Togo e Camerun. A loro avviso, era compito dello Stato costituire un apparato amministrativo e forze di polizia in quei territori affinché si potessero creare e mantenere le condizioni per un ordinato svolgimento dei traffici commerciali e degli insediamenti. In effetti, ciò pareva confermato dalle difficoltà finanziarie e amministrative che condussero, negli anni Ottanta e nei primi anni Novanta dell'Ottocento, alla revoca delle carte dei privilegi concesse alle compagnie britanniche e tedesche.

L'obiettivo politico – assicurarsi posizioni di influenza e prestigio – era anch'esso più facile da conseguire con mezzi formali invece che informali. Quando Brazza partì per il Congo – era il 1879 – i francesi insistettero affinché piantasse il tricolore e non la bandiera del Comitato francese dell'Association internationale africaine, proprio nel momento in cui sostenevano che quest'ultima non beneficiava della tutela del diritto internazionale⁶¹⁸. Anche rispetto alla creazione di colonie di insediamento, la formalizzazione del dominio sembrava razionale e la si giustificava riferendosi all'idea illuministica secondo cui i diritti territoriali traevano fondamento dall'uso effettivo della terra. Per esempio, nel 1878, non appena i primi coloni tedeschi arrivarono a Samoa (in Germania la colonizzazione era vista soprattutto come modo per soddisfare il bisogno di acquisire nuovi territori per una popolazione in rapida crescita⁶¹⁹), Bluntschli si disse scettico sulla possibilità che Bismarck potesse astenersi dall'intraprendere azioni per proteggerli. Era sua opinione che la conclusione di trattati «privati» con i capi indigeni era tutt'altro che sufficiente per assicurare protezione ai coloni e ai loro interessi commerciali. E quando rivolse lo sguardo verso l'Africa, guardando ai primi sforzi della colonizzazione tedesca in quei luoghi, senza mezzi termini li definì «la grande missione civilizzatrice del *Reich* tedesco»⁶²⁰. Nel 1884, subito dopo che Bismarck ebbe dichiarato l'intento di perseguire una politica coloniale, Geffcken,

curatore del manuale di Klüber e membro dell'Institut, scrisse un lungo articolo sulla politica coloniale tedesca, dove speculava con entusiasmo sui vantaggi economici e demografici che la colonizzazione avrebbe recato alla Germania, per concludere con il celebre adagio del colonialista francese Paul Leroy-Beaulieu: «la nation qui colonise le plus est la première, et [...] si elle ne l'est pas aujourd'hui, elle le sera demain». Al pari di Bluntschli, Geffcken era stato sin dall'inizio convinto che la colonizzazione non potesse proseguire affidandosi alle compagnie private; quella fase era ormai trascorsa: «una colonia non può essere governata da soggetti privati, ha bisogno di un governo, di una giurisdizione»⁶²¹.

Un altro argomento a favore della formalizzazione del dominio coloniale provenne dalla crescente disillusione degli umanitaristi dinanzi all'esperienza dell'espansione. Quando Livingstone si mise a pubblicizzare l'introduzione delle sue «tre C» (civiltà, commercio e cristianesimo) in Africa, negli anni Trenta dell'Ottocento, nessun dubbio lo distoglieva dalla convinzione che l'Africa avesse bisogno di essere rigenerata spiritualmente e materialmente. La fantasia che ciò potesse ottenersi grazie all'annessione non l'aveva però mai sedotto. Ma negli anni Settanta dell'Ottocento l'umanitarismo filantropico era in declino. L'Ammutinamento indiano del 1857 era stato un trauma per l'Europa. Gli europei erano stati uccisi in gran numero e i britannici avevano reagito in modo «selvaggiamente vendicativo, segnando uno degli episodi più vergognosi della storia britannica»⁶²². Seguirono altre delusioni, a Ceylon e nel Bengala. I britannici combatterono una guerra in Cina e in Persia e alle sommosse degli indigeni in Africa e altrove si rispose con crescente durezza. Durante la rivolta degli Xhosa in Sud Africa morirono più di 35.000 indigeni. La ribellione di Morant Bay in Giamaica fu innescata da un'insignificante disputa vertente su diritti fondiari: nelle scaramucce che seguirono furono uccise diciotto persone. Il governatore Eyre reagì facendo impiccare 439 persone, mandandone alla frusta almeno seicento e ordinando di radere al suolo migliaia di abitazioni⁶²³.

Questi eventi furono uno choc per chi aveva sperato che le

popolazioni indigene avrebbero senza troppe esitazioni abbracciato la civiltà occidentale. Si levarono richieste di usare la «mano dura» per condurre gli indigeni lungo il sentiero della civiltà. Negli anni Settanta dell'Ottocento i casi della Liberia e di Haiti erano ritenuti «concrete illustrazioni della presunta incapacità dell'uomo di colore di prendersi cura dei propri affari»⁶²⁴. Nello stesso periodo gli sforzi intesi a convertire gli africani in massa al cristianesimo stavano entrando in una fase di ristagno. Molti missionari, alcuni dei quali avevano lavorato in Africa per decenni, furono colti da un sentimento di amarezza e, tornando a casa, portarono con sé storie sulla depravazione degli indigeni. Come scorte degli esploratori erano inaffidabili, come coltivatori o agricoltori poco produttivi. Il formarsi di questi stereotipi fu incoraggiato dagli scritti di esploratori razzisti come Stanley, Burton e Speke. Racconti di atrocità, orrore e di razzismo africano furono diffusi dai giornali di tutta Europa⁶²⁵. Questo atteggiamento fu condensato, in chiave di teoria politica amatoriale, dall'artista commerciale Charles Castellani, allorché questi si trovò a riflettere sull'esperienza che visse nel 1897 al seguito di Marchand, durante la missione che questi svolse tra il Congo francese e il Nilo: «è il trionfo dell'anarchia, ci si trova costretti ad apprendere lo stato di natura di prima mano»⁶²⁶.

Gran parte degli internazionalisti continuò naturalmente a esprimere ammirazione per Vitoria e Las Casas e a condannare l'egoismo, la cupidigia e la disumanità che accompagnarono l'espansione europea nelle sue prime fasi. Ma non potevano illudersi che gli indigeni si sarebbero spontaneamente conformati alle regole europee. C'era bisogno di un'amministrazione che applicasse quelle regole con efficienza e senso di responsabilità. Geffcken si interrogava sulla possibilità di insegnare i metodi di agricoltura europei agli indigeni, affinché questi si lasciassero alle spalle pigrizia e barbare abitudini e «fossero resi utili al mondo»⁶²⁷. Rolin interpretò la repressione della rivolta di Abushiri e il blocco totale della costa dell'Africa Orientale come episodi della lotta contro gli arabi dediti al commercio degli schiavi⁶²⁸. Gli internazionalisti insistevano nel dire che

la pacificazione si sarebbe potuta ottenere importando nelle colonie le istituzioni giuridiche e politiche europee, vale a dire, la sovranità che, per Bluntschli, costituiva il più importante lascito del pensiero politico «ariano».

Infine, la sovranità formale sembrava richiesta anche per gestire i potenziali conflitti tra Potenze coloniali rivali. Nel 1877, non appena Stanley ebbe completato la sua discesa del fiume Congo, gli internazionalisti si dissero preoccupati delle controversie che sarebbero potute insorgere tra Potenze europee, offrendo «ai negri, che noi pretendiamo di civilizzare, la triste immagine dei nostri antagonismi e delle nostre polemiche»⁶²⁹. L'esigenza di prevenire tali conflitti fu un potente argomento a favore della formale estensione della sovranità di diritto pubblico, come pure della sua formale delimitazione, in Africa e altrove.

Per queste ragioni, sin dai primi scontri tra Potenze coloniali in aree extraeuropee – che negli anni Settanta dell'Ottocento ebbero luogo in Estremo Oriente, in Africa e nell'Oceano Pacifico – prese a svilupparsi una dottrina internazionalpubblicistica vertente sulla costituzione e la delimitazione della sovranità europea in Oriente. Essa si nutrì di analogie tratte dal diritto romano dell'occupazione che, in questo contesto, svolse la duplice funzione di evitare l'imbarazzo di dover spiegare il titolo europeo come derivante da atti di cessione compiuti da capi indigeni, da un lato, e di attirare l'attenzione sull'esigenza di impiantare un'amministrazione effettiva sui territori rispetto ai quali si avanzavano pretese sovrane, dall'altro. Con questo spostamento dell'attenzione dai trattati stipulati con gli indigeni all'occupazione di *terra nullius*, le comunità locali divennero un elemento passivo dello scenario che faceva da sfondo alla contesa imperiale⁶³⁰. Il diritto applicato agli indigeni divenne una sorta d'ombra del diritto inter-europeo che regolava lo scontro. Era l'ombra proiettata da una coscienza inquieta: anche se l'acquisizione di territori era conseguenza di azioni unilaterali, non si ometteva mai un cenno alla missione civilizzatrice e alla necessità della cooperazione degli indigeni⁶³¹.

Il diritto dell'occupazione era visto come un grande progresso rispetto alle regole vigenti in epoche passate. I manuali lo illustravano inserendolo in una narrazione che prendeva le mosse dal Trattato di Tordesillas (1494), l'accordo che delimitava gli Imperi spagnolo e portoghese mediante rinvio a una bolla papale. In quei testi si sosteneva che nei secoli XVI e XVII troppa importanza era stata accordata alla scoperta e all'annessione simbolica; vi si sottolineava quindi il fondamento razionale della regola che richiedeva una presenza effettiva sul territorio quale condizione dell'acquisto di diritti sul medesimo⁶³². Solo l'occupazione effettiva era compatibile con una teoria politica che legava il diritto di possesso all'uso del territorio per qualche scopo utile⁶³³. Solo un'occupazione di cui il requisito della pubblicità fosse componente inscindibile era in grado di creare uno stabile sistema di coordinamento tra sovranità europee, di proteggere i diritti acquisiti e quelli degli indigeni, di abolire la schiavitù e il commercio degli schiavi, e di cancellare quel ritratto dell'Africa, rinvenibile negli scritti degli esploratori, come continente della superstizione, della selvaggieria, dell'inferiorità culturale, dell'instabilità politica e dell'arretratezza in ogni campo⁶³⁴.

I limiti della sovranità: la civiltà tradita

Per i motivi anzidetti, i membri dell'Institut salutarono con entusiasmo la proposta di organizzare una conferenza dedicata alle questioni africane, idea che attribuivano agli scritti di Moynier e Laveleye. Dopo la conclusione della Conferenza di Berlino, tuttavia, essi non sapevano davvero cosa pensare dei suoi risultati. Accolsero con favore le disposizioni sulla libertà di commercio e di navigazione. Twiss, che aveva fatto parte della delegazione britannica, predisse che il regime di libero scambio avrebbe «preparato il terreno per procedere alla civilizzazione di popolazioni occupanti un'area forse più grande dell'intera Europa»⁶³⁵. Esitavano però al cospetto delle disposizioni in materia territoriale. Sebbene fossero convinti che il requisito

dell'occupazione effettiva segnasse un importante progresso, sostenevano che quel principio già da tempo facesse parte del diritto consuetudinario vigente e che il modo in cui era formulato nell'Atto ne limitava indebitamente la portata: difatti, la generalizzazione del suo campo d'applicazione oltre l'ambito delle coste africane fu affidata a dottrina e prassi⁶³⁶. Nel programma di lavoro dell'Istituto per l'anno 1885 si menzionò quindi l'esigenza di procedere a un ulteriore studio della materia. Quando era consentito procedere all'occupazione? Che tipo di governo doveva presiedervi? Se l'Atto non era applicabile ai protettorati coloniali, quali doveri amministrativi erano associati alla loro istituzione? La valutazione compiuta da Westlake, secondo cui «era richiesto niente meno che un governo regolare quale contributo dello Stato all'interesse generale», andava chiaramente al di là di ciò che gran parte degli Stati avrebbe concesso, il che probabilmente spiega perché l'internazionalista britannico elaborò la dottrina del «titolo incipiente» (*inchoate title*), inteso come diritto di prelazione fondato su atti di intensità minore rispetto al formale esercizio della potestà di governo⁶³⁷.

Nello studio che preparò per l'Institut sugli effetti dell'Atto di Berlino in tema di occupazione coloniale, Martitz, docente tedesco, propose di considerare sempre consentita l'occupazione di un territorio o la costituzione di un protettorato su aree che non fossero già sottoposte alla sovranità o al protettorato di un altro Stato membro della comunità di diritto internazionale («des États qui forment la communauté de droit des gens»). Questa proposta fu tuttavia respinta, dato che molti colleghi ritenevano che trattare quasi tutti i territori non europei come *res nullius* fosse francamente eccessivo. Siccome nessun'altra proposta fu adottata, i prerequisiti dell'occupazione (o del protettorato) restarono avvolti nell'oscurità⁶³⁸. Per quanto concerne gli obblighi conseguenti, Martitz cercò quasi di ribaltare la soluzione di compromesso trovata a Berlino, suggerendo che l'occupazione e il protettorato («occupation à titre de protectorat») dovessero *entrambi* comportare una certa misura di dominio formale⁶³⁹. L'occupazione doveva essere accompagnata dall'istituzione di un governo locale

responsabile, dotato di mezzi sufficienti ad assicurare il regolare esercizio della sua autorità. La creazione di un protettorato avrebbe richiesto che si approntasse un qualche sistema di protezione dei diritti acquisiti e di promozione dell'educazione degli indigeni. Una formale occupazione da parte europea non sarebbe stata tuttavia richiesta⁶⁴⁰. Engelhardt produsse una bozza che prendeva a modello il sistema francese e applicava il requisito dell'effettività anche ai protettorati, mettendoli sullo stesso piano dell'occupazione riguardo agli obblighi concernenti la protezione degli indigeni. La potenza protettrice avrebbe dovuto perlomeno addossarsi l'onere di assicurare che un'autorità locale controllasse il territorio protetto⁶⁴¹.

Nessuna di queste posizioni fu accolta nella Dichiarazione finale adottata nel 1888. Non si raggiunse alcun accordo sui tipi di territorio qualificabili come *terra nullius* e quindi soggetti a occupazione. Si concordava che a tal fine non era richiesto che il territorio in questione fosse disabitato. Ma i membri dell'Istituto continuarono a dissentire circa il tipo di comunità indigena la cui presenza sul territorio avrebbe precluso l'occupazione⁶⁴². Riguardo ai protettorati, costoro non erano inclini a limitare la flessibilità concessa dall'articolo 35 dell'Atto di Berlino⁶⁴³. In fin dei conti, la Dichiarazione non riuscì a proporre cambiamenti rispetto alla prassi prevalente, la quale permetteva alle Potenze coloniali di guadagnare il pieno controllo politico senza accollarsi, in sostanza, alcun obbligo di natura amministrativa o umanitaria.

Gli esperti di diritto internazionale non riuscirono a fare in modo che i benefici della sovranità occidentale fossero estesi all'Oriente. I pochi doveri amministrativi associati all'occupazione potevano essere elusi percorrendo l'alternativa del protettorato. A dispetto di qualsiasi critica, «protettorato» continuò a significare ciò che la potenza protettrice desiderava significasse⁶⁴⁴. Era ancora possibile creare ampie sfere d'influenza e avanzare pretese sull'*Hinterland* che nulla avevano a che fare con la missione civilizzatrice⁶⁴⁵. E qualunque fosse il rapporto esistente tra la colonia in questione e la metropoli, gli abitanti della prima divenivano sempre sudditi e mai cittadini della seconda. In

effetti, nessuno dei diritti riconosciuti in Europa fu automaticamente esteso alle colonie⁶⁴⁶.

In un saggio aspramente critico pubblicato nel 1909, Jean Perrinjaquet, dell'Università di Aix-en-Provence, osservò che l'avidità e il desiderio di sfruttamento esente da oneri politico-amministrativi avevano spinto i paesi europei a impiegare tecniche di annessione senza sovranità intrise d'ipocrisia. I protettorati coloniali erano divenuti un aspetto comune dell'amministrazione dei territori appartenenti alla sfera d'influenza francese (Cambogia, Annam, Tunisia). Si fece passare l'annessione della Bosnia-Erzegovina da parte dell'Impero austroungarico per una sorta di prestito. Accadde lo stesso in seguito all'annessione *de facto* di Cipro da parte della Gran Bretagna. Ci si stupiva osservando come gli Stati europei continuassero a proclamare l'inviolabilità dell'Impero ottomano mentre ampie zone del medesimo erano costantemente oggetto di occupazione e mercanteggiamenti da parte loro. Si era aperto un pericoloso divario tra apparenza e realtà; diversi tipi di annessione erano trattati diversamente così come variavano le conseguenze che si facevano discendere da ciascuno di essi e, in questo contesto, una delle peggiori ingiustizie consisteva nel fatto che gli abitanti delle colonie erano regolarmente esclusi dal possesso della cittadinanza e quindi privati di qualsiasi vantaggio che la sovranità europea avrebbe potuto recare con sé⁶⁴⁷.

Gli sforzi compiuti dagli internazionalisti per esportare la sovranità formale nelle colonie erano stati vanificati dalla realtà politica. L'Egitto, per esempio, rimase formalmente parte dell'Impero ottomano finché non fu dichiarato protettorato britannico nel 1914. Eppure i britannici l'avevano governato in via informale sin dal 1882. Da allora, non vi era stato più alcun ministero o unità amministrativa kedivale che non fosse guidata da un inglese: «ogni ministro ha il suo consigliere giuridico o sottosegretario inglese rispetto al quale molto spesso non è che un prestanome, mentre gli amministratori provinciali sono essi stessi assistiti a vario titolo da un *mustechar* inglese [...]». Ne consegue che il Kedivè regna e la Gran Bretagna governa⁶⁴⁸.

L'occupazione non vale nulla: Fascioda

Il requisito del governo effettivo del territorio coloniale era già stato drasticamente ridimensionato dall'Atto di Berlino. Negli anni successivi esso fu ulteriormente diluito, cosicché al volgere del secolo la manifestazione di pretese su ampie aree dell'*Hinterland* e la formazione di vaste sfere d'influenza divennero componenti di una routine coloniale la cui validità fu confermata dall'incidente di Fascioda.

Dopo la caduta di Khartoum, avvenuta nel 1885, il Sudan fu abbandonato dai contingenti europei ed egiziani e amministrato come territorio della Mahdiyya, una teocrazia perpetuamente impegnata nel *jihad* contro gli infedeli sotto la guida del Mahdi⁶⁴⁹. L'Egitto aveva formalmente lasciato il territorio, descritto da uno storico come «la più grande, la più militante e meglio organizzata entità politica governata da africani»⁶⁵⁰. Sin dal 1893 Théophile Delcassé (1852-1923), l'ambizioso sottosegretario francese alle colonie, aveva accarezzato l'idea di sfidare l'egemonia inglese in Egitto (e anche di contrastare il piano per la costituzione di un impero afro-britannico esteso «dal Capo al Cairo») intraprendendo un'avanzata dal Congo al Nilo, intesa alla creazione di una fascia orizzontale sotto controllo francese che avrebbe dovuto attraversare l'Africa dall'Atlantico al Mar Rosso. La risposta dei britannici non si fece attendere: l'anno successivo essi stipularono con re Leopoldo un trattato con cui concedevano in affitto alla controparte il territorio situato immediatamente a ovest del Sudan nilotico. I francesi andarono su tutte le furie. Gabriel Hanotaux (1853-1944), il ministro degli Esteri, definì il trattato «uno zero con zero conseguenze». Prima della ratifica, tuttavia, Leopoldo cambiò idea e sottoscrisse un trattato che consegnava ai francesi il territorio dell'Alto Ubangi, attraversando il quale si arrivava direttamente dal Congo francese al Nilo. Ora toccava ai britannici arrabbiarsi: nel 1895 il segretario agli Affari esteri Edward Grey emise una dichiarazione in cui affermava la persistente validità del piano «dal Capo al Cairo» e che ogni tentativo di fermarlo – con un'avanzata straniera nella regione del Nilo, per esempio – sarebbe stato considerato un «atto

inamichevole»⁶⁵¹.

Ciò nonostante, il giurista liberale Léon Bourgeois (del quale ancora si dirà nel capitolo 4), all'epoca ministro degli Esteri francese, approvò il piano di inviare una spedizione condotta dal capitano Jean-Baptiste Marchand (1863-1934), spedizione che avrebbe dovuto muoversi attraverso il Sudan con lo scopo di stabilire una presenza francese nella piccola isola di Fascioda, situata 469 miglia a sud di Khartoum, nella sezione del Nilo Bianco che bagna la provincia sudanese di Bahr al-Ghazal. Dopo un epico viaggio durato oltre due anni Marchand finalmente piantò la bandiera francese sul suolo di Fascioda. Era il 10 luglio 1898.

Nel frattempo il Governo britannico aveva deciso di vendicare la perdita di Khartoum e di rioccupare il Sudan assieme alle forze egiziane. A tal fine Lord Kitchener era stato mandato a combattere i dervisci mahdisti, che sconfisse a Omdurman il 2 settembre 1898. Il mattino del 19 settembre, Kitchener comparve nei pressi di Fascioda dove il suo esercito di 24.000 uomini incontrò un pugno di europei e i 150 *tirailleurs* senegalesi a disposizione di Marchand. Nel corso di un educato *rendez-vous*, Kitchener, non senza un pizzico di teatralità, offrì a Marchand la possibilità di un'onorevole ritirata ma questi rispose che lui e i suoi uomini sarebbero morti per *la Patrie* piuttosto che ritirarsi. Dopo una rocambolesca serie di comunicati tra Londra e Parigi, il pericolo di una vera e propria guerra tra i due paesi fu scongiurato dalla decisione del nuovo ministro degli Esteri francese Delcassé di cedere. A Marchand furono inviati molti ringraziamenti assieme all'ordine di preparare l'evacuazione: «loro hanno le truppe [...] noi solo argomenti»⁶⁵².

I francesi partivano dal presupposto che le regole della spartizione fossero state stabilite a Berlino e fondavano l'asserzione di diritti sovrani sull'occupazione effettiva (quantomeno l'occupazione da parte degli europei, perché a nessuno veniva in mente di riconoscere la sovranità del Mahdi). Da questo punto di vista, la pretesa francese su Fascioda sembrava essere la più solida⁶⁵³. Nel 1885, dopo l'abbandono del Sudan da parte di Egitto e Gran Bretagna, il territorio era divenuto

terra nullius e quindi possibile oggetto di appropriazione da parte di chi vi si fosse stabilito per primo⁶⁵⁴. Ma nulla di tutto ciò funzionò a Fascioda. La dichiarazione di una sfera d'interesse britannica estesa all'intera Valle del Nilo, pronunciata da Sir Edward Grey nel 1895, prevalse sull'occupazione francese. Nell'accordo tra Gran Bretagna e Francia del marzo 1899, con cui la disputa fu risolta, come pure nei trattati che compongono l'*Entente cordiale* del 1904, non compariva più alcuna pretesa che l'occupazione effettiva costituisse la chiave d'accesso al titolo territoriale. Francia e Gran Bretagna si accordarono bilateralmente sulla spartizione delle rispettive sfere d'interesse: in cambio del riconoscimento della primazia britannica in Egitto e Sudan, la Francia avrebbe avuto mano libera in Marocco e Tunisia.

I giuristi francesi che commentarono l'incidente di Fascioda condividevano la delusione dell'opinione pubblica del loro paese: «mai prima d'ora una questione internazionale era stata trattata in modo tanto sciatto», scrisse Albert Geouffre de Lapradelle (1871-1955) nel 1899, mostrando come, dal punto di vista giuridico, anche la posizione della Francia avesse molti punti deboli: c'era più di un dubbio sul fatto che il piccolo contingente agli ordini di Marchand fosse riuscito a realizzare un'occupazione effettiva; la tesi secondo cui il titolo francese derivava da un accordo concluso con gli indigeni Scilluc, che popolavano la regione, era patetica; un paio d'anni prima Hanotaux aveva espressamente riconosciuto la sovranità dell'Impero ottomano su quei territori⁶⁵⁵. Tuttavia, dopo Fascioda, sarebbe stato difficile per gli internazionalisti insistere che il titolo coloniale poteva discendere solo dalla creazione di un'amministrazione effettiva «per proteggere i diritti acquisiti», come richiesto dall'Atto di Berlino. Il ripiegamento dall'occupazione effettiva verso sfere d'interesse astrattamente delimitate divenne a quel punto una modalità riconosciuta di gestione delle rivalità imperiali⁶⁵⁶. Si trattava, almeno in un certo senso, di un'opzione più ragionevole: insistere sull'occupazione effettiva avrebbe soltanto esacerbato i conflitti, dato che funzionari coloniali in missione si sarebbero scontrati sul campo nel tentativo di procacciarsi la maggior quantità possibile di territori. Con i trattati anglo-francesi e anglo-

tedeschi del 1890, le principali potenze si spartirono l'Africa Occidentale e Orientale senza minimamente preoccuparsi dell'effettività delle rispettive occupazioni: a importare non era più la costituzione di un'amministrazione capace di perseguire scopi di civilizzazione o di altro tipo ma trovare un qualsiasi compromesso capace di garantire i rispettivi interessi in vista di future espansioni. Le disposizioni-chiave del trattato anglo-francese sul Niger del luglio 1898 delimitavano sfere d'interesse in territori che non erano stati nemmeno visitati da emissari delle parti contraenti⁶⁵⁷.

Fu con rimpianto che gli internazionalisti presero nota del ritorno alla sovranità fittizia al volgere del secolo: anche se i trattati più recenti offrivano strumenti nuovi per combattere la tratta degli schiavi, erano comunque percepiti da Thomas Alfred Walker (1862-1935) come esemplificazioni del detto «la forza fa il diritto», anche se poi questi si consolava riconoscendo nonostante tutto la partecipazione di quegli atti al «grande Schema del progresso mondiale»⁶⁵⁸. Molti giuristi continuarono a scrivere come se l'occupazione effettiva fosse tra i principali requisiti del titolo coloniale; si rendevano però conto che i protettorati coloniali e le sfere d'interesse erano aspetti della realtà con cui dovevano confrontarsi⁶⁵⁹. Nel 1914 l'occupazione non era più vista come strumento di civilizzazione. Un approccio più realistico alle questioni internazionali, per cui i veri protagonisti erano le Potenze coloniali e non le popolazioni indigene, aveva preso il sopravvento. Vi era l'implicita sensazione che la missione civilizzatrice fosse compromessa; la questione coloniale si trasformò in un problema di equilibrio di potenza che lasciava poco o punto spazio agli ideali filantropici e umanitari. Le analisi giuridiche dell'Atto di Algeiras, per esempio, si soffermavano esclusivamente sugli effetti del medesimo sulle relazioni tra Gran Bretagna, Francia e Germania. La comune lettura metaforica di *Cuore di tenebra* di Joseph Conrad trovò attuazione nei dibattiti dei giuristi sulla questione coloniale. Solo che il viaggio lungo il fiume ebbe luogo in Europa e condusse al cataclisma del 1914.

La sovranità come terrore: il Congo

Il più impressionante tentativo di dare vita a una sovranità di tipo europeo – e la più grande delusione nell'ambito della missione civilizzatrice – può forse scorgersi nella storia dello «Stato indipendente del Congo», creato nel biennio 1884-1885 in parte su privata iniziativa di re Leopoldo II dei Belgi, in parte grazie all'azione concertata delle Potenze europee. Poiché la storia è nota, se ne ricorderanno qui solo i tratti essenziali. Su iniziativa di Leopoldo, una conferenza di esploratori privati e di esperti in materie scientifiche costituì a Bruxelles, nel settembre 1876, l'Association internationale africaine⁶⁶⁰. L'iniziativa fu accolta con grande entusiasmo dall'Institut, che la vedeva soprattutto finalizzata alla soppressione della schiavitù e del commercio degli schiavi nel bacino del Congo⁶⁶¹. Rolin, per esempio, lodò gli scopi scientifici e filantropici del suo re, anche se dubitava che la creazione di basi nella regione potesse avvenire in modo del tutto pacifico⁶⁶². Poco dopo, come abbiamo visto, Moynier e Laveleye suggerirono di compiere sforzi in vista della neutralizzazione e dell'internazionalizzazione del fiume. Contemporaneamente Leopoldo reclutò Stanley, dapprima nel suo Comité des études, quindi, nel 1882, nell'Association international du Congo, concepita come «paravento diplomatico dietro il quale egli avrebbe fondato lo Stato libero del Congo»⁶⁶³. Creando deliberatamente confusione tra i vari enti, Leopoldo riuscì a dare l'impressione che un'impresa svolta essenzialmente nel suo privato interesse perseguisse scopi di rilievo internazionale e umanitario. Un'avanzata decisiva si ebbe il 22 aprile 1884, quando Leopoldo ottenne, da parte degli Stati Uniti, il riconoscimento dell'Association quale legittimo sovrano sull'ancora indefinito territorio del Congo. Al momento della chiusura della Conferenza di Berlino, nel febbraio del 1885, il vessillo blu dell'Association leopoldina era considerato da tutti gli Stati europei la bandiera di uno Stato sovrano e lo «Stato indipendente del Congo», con re Leopoldo come capo di Stato, fu invitato ad aderire all'Atto di Berlino ed entrò formalmente nel novero dei suoi contraenti⁶⁶⁴.

Dal punto di vista formale lo Stato indipendente non era una

creazione della Conferenza di Berlino. Nemmeno però poteva dirsi il risultato dell'azione diplomatica di un solo uomo, come invece suggeriscono alcuni resoconti: a essere soddisfatto era in realtà un interesse generale dell'Europa. Stabilendo di comune accordo la libera navigazione e il libero commercio in quell'area, gli Stati europei miravano a estrarre il massimo vantaggio economico dall'enorme territorio situato nel bel mezzo dell'Africa senza dover sopportare alcun onere amministrativo⁶⁶⁵. Il paradosso è noto: se si vuole garantire la libertà di commercio, bisogna conferire a qualcuno il monopolio sulle attività di garanzia. Per venire a capo di questo paradosso le Potenze scelsero un personaggio defilato, apparentemente neutrale e noto per le sue ostentate pretese filantropiche⁶⁶⁶. Ecco perché i giuristi belgi (Rolin e Laveleye) poterono qualificare la risultante costruzione giuridica come protettorato internazionale, suscitando un certo entusiasmo presso i membri dell'Institut. Conclusasi la Conferenza, l'Institut si dichiarò grato a re Leopoldo per aver assunto il compito umanitario di amministrare il Congo⁶⁶⁷. Il russo-baltico Martens, che in generale esprimeva riserve sull'impresa coloniale, ringraziò Leopoldo con parole piene di delicatezza: «Senza dubbio alcuno, grazie alla generosità e al genio politico di re Leopoldo, lo Stato del Congo sarà gestito in modo pienamente conforme ai dettami della cultura europea»⁶⁶⁸.

Ma non appena ebbe ricevuto l'avallo delle Potenze, Leopoldo intraprese la costruzione di un inaudito sistema di estrazione di ricchezza e di riduzione in schiavitù, sistema che caratterizzò il suo regno sul territorio. Nel 1885 emanò un decreto in base al quale tutte le «terre vacanti» erano assorbite nel demanio statale. Ciò significa che tutte le aree non coltivate all'esterno dei villaggi indigeni – in pratica oltre il 90% del paese – divennero d'un tratto proprietà privata del re. Più tardi altri decreti crearono un sistema amministrativo in cui alle compagnie private (di molte delle quali Leopoldo stesso era un grosso azionista) erano concessi monopoli per l'estrazione dell'avorio e di minerali, nonché per la raccolta della gomma, materia prima molto ricercata negli anni Novanta dell'Ottocento. Altri decreti ancora, adottati nel biennio 1891-1892, proibirono agli abitanti le attività di

raccolta nei terreni di proprietà dello Stato. Il commercio non autorizzato era severamente punito. Era inoltre prevista un'imposta lavorativa per cui gli abitanti erano in linea di principio tenuti a contribuire per quaranta ore al mese alla raccolta della gomma nell'interesse dello Stato. A questo sistema si ricorreva anche in altri territori coloniali; in Congo, però, il numero di ore lavorative fu convertito in quantitativi di materia prima (specialmente nell'estrazione della gomma), soluzione che, unita al fatto che gli amministratori e gli agenti delle compagnie ottenevano premi variabili in base all'entità del raccolto, trasformò buona parte della popolazione in schiavi a tempo pieno. Questa e altre misure furono attuate con una spietatezza senza paragone nel resto delle colonie africane. Durante il regno di Leopoldo non furono costruiti ospedali né scuole e nessun'altra misura fu presa per conformarsi alle disposizioni contenute nell'Atto di Berlino⁶⁶⁹. Le frequenti sollevazioni erano represses dalla *Force publique* di Leopoldo, le cui tecniche di combattimento includevano il massacro degli abitanti di interi villaggi, il famigerato taglio delle mani praticato sia sui cadaveri degli indigeni uccisi sia sui recalcitranti, e la distruzione del bestiame e dei raccolti dei nativi⁶⁷⁰. Benché le statistiche dell'epoca non siano affidabili, si stima che non meno di 8-10 milioni di congolesi morirono a causa di queste misure⁶⁷¹.

Le prime critiche nei confronti del Governo leopoldino comparvero sulla stampa internazionale negli anni Novanta dell'Ottocento e la loro intensità si accrebbe verso la fine del secolo. Giornalisti e missionari portavano notizie dal regno del terrore, dapprima in modo sporadico, poi metodicamente e con ricadute sempre maggiori sul piano politico, tutto ciò grazie all'inesauribile energia dell'attivista umanitario Edmund Morel (1873-1924). Nel 1903, la Camera dei Comuni britannica approvò una risoluzione dove si chiedeva l'avvio di un'inchiesta internazionale sulle accuse rivolte a Leopoldo. Quello stesso anno il console britannico in Congo, Roger Casement (1864-1916), produsse un rapporto ufficiale che descriveva nei dettagli le pratiche dell'amministrazione al servizio del re,

contribuendo così a suscitare la pubblica indignazione che sfociò nella creazione della Congo Reform Association, di cui Morel divenne capo⁶⁷². Al Rapporto Casement fece seguito un certo numero di documenti analoghi prodotti da consoli britannici o americani e anche la relazione di una commissione d'inchiesta istituita da Leopoldo stesso, relazione nel quale potevano trovarsi dettagli ulteriori sul sistema di lavoro schiavile operante in Congo. Le pressioni esercitate su re Leopoldo crebbero infine a tal punto che, nel 1908, egli fu costretto a trasferire il territorio al Belgio, senza tuttavia rinunciare a un indennizzo abbastanza cospicuo⁶⁷³. La condotta del Belgio in Congo rimase tuttavia bersaglio di critiche fino al 1913, quando la Congo Reform Association fu smantellata e l'attenzione del pubblico deviata altrove a causa dell'imminenza della guerra.

Quale atteggiamento assunsero gli internazionalisti nel corso di questa vicenda? Dopo il 1885 i manuali di regola contenevano cenni all'anomala storia della nascita dello Stato indipendente, dell'unione personale sussistente tra il Belgio e il Congo e del regime di neutralizzazione e di libera navigazione che sulla carta erano in vigore in quel territorio. Fino al 1908, tuttavia, quegli stessi manuali menzionavano assai di rado le critiche di stampo umanitario che si concentravano su asserite violazioni dell'Atto di Berlino da parte del re⁶⁷⁴. Durante l'ultimo decennio del secolo ai giuristi francesi capitò talvolta di commentare i ricorrenti negoziati tra re Leopoldo e il Governo belga a proposito di un'eventuale annessione del Congo da parte del Belgio⁶⁷⁵. Gli internazionalisti non svolsero alcuna indagine approfondita sulla situazione in cui versava il paese, vale a dire sulla conformità della medesima alle disposizioni dell'Atto di Berlino. Rispetto a questo generalizzato silenzio, un'eccezione significativa è rappresentata da alcuni studi belgi sulle leggi e le prassi dello Stato indipendente. Un primo ampio inventario dei trattamenti subiti dalla popolazione indigena, chiaramente indirizzato a un pubblico straniero, fu compilato da Félicien Cattier (1869-1946) – *privat-docent* e professore di diritto pubblico all'Università di Bruxelles oltre che, più tardi, presidente dell'Union Minière du Haut-Katanga (1932-1939 e 1944-1946)

– e pubblicato nel 1895 nella rivista di Rolin. Facendo riferimento ai testi legislativi elaborati dall'amministrazione del Congo e senza procedere a una verifica indipendente del modo in cui gli stessi erano applicati, Cattier cercò di dimostrare che lo Stato indipendente aveva adempiuto i propri obblighi umanitari in modo ammirevole⁶⁷⁶. Lo «spirito generale» dell'amministrazione, scriveva Cattier, consisteva nel lasciare intatto il maggior numero possibile di istituzioni indigene, benché spesso gli abitanti stessi cercassero protezione nelle leggi e presso tribunali europei. La «mentalità indigena» stava subendo un mutamento lento ma percettibile, che induceva gli abitanti della regione a coltivare l'abitudine del lavoro allo scopo di poter raccogliere i frutti della civiltà. Tutti i diritti degli indigeni erano tutelati dalla legislazione in vigore, la quale prevedeva altresì pene severe in caso di comportamenti scorretti. Egli concludeva che, tutto sommato, «la totalità delle misure adottate forma un corpo legislativo completo la cui applicazione tutela la popolazione indigena contro qualsiasi forma di oppressione e sfruttamento»⁶⁷⁷.

L'articolo era un pezzo di propaganda assai goffo, una macchia cancellata solo in parte dal fatto che, più tardi, il suo autore smise di farsi illusioni circa il modo di operare di re Leopoldo, tanto da assumere un ruolo di spicco tra coloro che propugnavano la cessione del paese al Belgio («la soluzione belga»). *L'Étude sur la situation de l'État indépendant du Congo* che Cattier diede alle stampe nel 1906 creò scompiglio negli ambienti politici belgi e contribuì in misura significativa al diffondersi dell'idea che un'annessione immediata fosse necessaria. Tuttavia, il principale bersaglio polemico del libro era non tanto la disumanità del regno di Leopoldo quanto il fatto che questi aveva dirottato su propri conti bancari milioni di franchi presi in prestito dallo Stato belga col pretesto di dover compensare il deficit di bilancio del Congo. Ma Cattier ebbe anche udienza, grazie all'intercessione della Congo Reform Association, presso Lord Grey, segretario britannico agli Affari esteri, che a quanto pare rimase favorevolmente impressionato dalla «soluzione belga»⁶⁷⁸.

Nessun altro giurista belga, tuttavia, criticò pubblicamente

l'amministrazione del Congo. Rolin e il suo amico Rivier erano stati entrambi nominati membri del *Conseil supérieur* dello Stato indipendente, un organo d'appello creato da Leopoldo in risposta alla marea montante delle critiche. Nel 1903, quando la campagna internazionale contro Leopoldo era divenuta ufficiale, entrambi avevano già lasciato la scena. Ma a quel punto furono gli internazionalisti belgi allora più in vista, Ernest Nys (1851-1921) e il barone Édouard Descamps (1847-1933), ad accorrere in difesa del loro re⁶⁷⁹. Nys, professore di diritto internazionale all'Università di Bruxelles, storico del diritto eminente e membro dell'Institut, scrisse una serie di articoli per replicare alle *notes verbales* britanniche, articoli nei quali respingeva ogni accusa di trattamenti disumani o di violazione delle disposizioni sulla libertà di commercio e navigazione⁶⁸⁰. La replica era una sequela di «*tu quoque*» rivolti ai britannici: tutti gli Stati consideravano le terre vacanti proprietà statale; tutte le Potenze coloniali ricorrevano a metodi di governo non diversi da quelli impiegati in Congo. In ogni caso, il giudizio sul modo in cui lo Stato affrontava la questione delle terre vacanti non competeva al diritto internazionale bensì al diritto costituzionale e privato dello Stato in questione: «uno Stato dispone come crede delle terre che costituiscono il suo dominio privato: le vende, le affitta, subordina le sue concessioni al rispetto di condizioni che ritiene utile imporre [...] in nessuno di questi casi deve spiegazioni o rendere conto ad altri Stati»⁶⁸¹. Nys sosteneva che non fosse stata commessa alcuna violazione delle disposizioni sulla libertà di commercio contenute nell'Atto di Berlino. Né l'appropriazione statale delle terre vacanti né l'esistenza di compagnie privilegiate costituivano un monopolio ai sensi dell'articolo 5, il quale si limitava a vietare la creazione di «ogni genere di monopolio e privilegio in materia commerciale» («monopole et privilège d'aucune sorte en matière commerciale»), applicandosi dunque soltanto ai diritti di acquisto e vendita, di importazione ed esportazione, mentre nulla aveva a che fare con i diritti di proprietà sulle risorse naturali⁶⁸². Compilando un'estesa e pedante disamina dello *status* del Congo alla luce degli eventi occorsi nel biennio 1884-1885,

Nys si unì agli altri belgi nel sostenere che il riconoscimento non aveva carattere costitutivo e che, in ogni caso, né questo né gli obblighi discendenti dall'Atto di Berlino *incidevano* in qualche maniera sulla statualità del Congo⁶⁸³. Egli sosteneva che il Congo avesse scrupolosamente rispettato tutte le disposizioni dell'Atto di Berlino, comprese quelle concernenti la tutela delle popolazioni indigene: «lo Stato indipendente del Congo ha compiuto ogni sforzo, non si è risparmiato alcun sacrificio al fine di rispettare gli impegni umanitari presi nel corso della Conferenza di Berlino del 1884-1885»⁶⁸⁴.

L'anno dopo, a Nys si unì Descamps, professore di diritto internazionale a Lovanio, politico cattolico, convinto assertore dell'arbitrato internazionale e membro della delegazione belga alla Conferenza di pace dell'Aia del 1899. Descamps divenne in seguito famoso perché, in qualità di membro del *Comité des juristes* che scrisse la bozza dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, propose con successo di inserire i «principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili» nell'elenco delle fonti del diritto che la Corte sarebbe stata chiamata ad applicare⁶⁸⁵. Qui, invece, lo cogliamo mentre scrive un pamphlet colonialista, intitolato *L'Afrique nouvelle*, che contiene speculazioni sui vantaggi che paesi europei piccoli come il Belgio, ma anche la stessa Africa, avrebbero tratto dalla colonizzazione. Nelle sue oltre 600 pagine, il libro tentava di respingere gli attacchi sferrati contro l'amministrazione del Congo, rivelandosi poco equilibrato già nel rifiuto di menzionare la provenienza di quegli attacchi. Il libro si presentava sotto forma di una storia dello Stato indipendente dall'Atto di Berlino fino alla creazione delle strutture amministrative esistenti al momento della pubblicazione. Vi si dedicava molto spazio a dimostrare, contro chi aveva tentato «di negare le prerogative dello Stato», che l'Atto di Berlino aveva stabilito un regime di libero *commercio* che non incideva sulla questione della *proprietà*⁶⁸⁶. Il lavoro coatto era difeso pretendendo che si trattasse di una modalità di imposizione conforme alle consuetudini della società africana e assimilabile al servizio militare. Nelle mani di un governo civile, quel provvedimento diveniva altresì un modo per insegnare agli indigeni il

valore «di un impiego regolare, inaugurando così un lavoro inteso al loro arricchimento morale e materiale»⁶⁸⁷. I problemi che erano sorti al momento della sua applicazione non dovevano mettersi frettolosamente sul conto dello Stato⁶⁸⁸. Il libro sottolineava l'importanza del ruolo personalmente svolto dal re in qualità di massimo filantropo del secolo, tenace avversario della tratta degli schiavi e iniziatore di una fase completamente nuova nel processo di colonizzazione dell'Africa. Era stato fatto tutto il possibile per realizzare gli scopi della missione civilizzatrice; l'autocrazia era una necessità ma a tempo debito persino gli indigeni (se sufficientemente maturi) avrebbero goduto dei diritti di cittadinanza⁶⁸⁹. I detrattori avevano «esagerato i fatti, compiuto generalizzazioni a partire da casi isolati oppure avanzato richieste impossibili da soddisfare»⁶⁹⁰. Dietro le critiche c'erano «certi individui, insoddisfatti per varie ragioni, di cattivo umore e inclini a spargere le loro lamentele ai quattro venti»⁶⁹¹. Secondo Descamps la colonizzazione dell'Africa non era solo giustificata ma «imposta dalla duplice legge della conservazione e del progresso che è la legge dell'umanità»⁶⁹².

Nel 1904 tornò sul tema in un articolo per la «Revue» di Rolin, con il preciso intento di replicare al Rapporto Casement⁶⁹³. Come molti altri belgi, Descamps presumeva che alla base degli attacchi vi fossero motivi non dichiarati, come gli interessi economici di Manchester e Liverpool o il desiderio di distrarre l'attenzione dai problemi coloniali in cui gli stessi britannici si trovavano invischiati. La sua replica conteneva in sostanza tre punti. In primo luogo, ogni Stato aveva l'esigenza di assicurare che le terre vacanti non andassero in malora (egli evidentemente presumeva che la «primitiva» agricoltura congolese avrebbe automaticamente prodotto questo effetto). In secondo luogo, le lamentele circa il mancato rispetto degli standard umanitari erano in parte corrette, in parte fondate su interpretazioni errate o distorte dei fatti. Anche se erano emersi problemi, non c'era alcuna prova che lo Stato e non il comportamento di singoli funzionari o mercanti ne fosse la causa; e comunque erano state intraprese azioni per punire i responsabili e per prevenire il ripetersi di quegli spiacevoli episodi. In

terzo luogo, Descamps negò che l'Atto di Berlino stabilisse meccanismi di supervisione internazionale. L'arbitrato, per esempio, che i britannici proponevano nella loro *note verbale*, era fuori questione: la disposizione sul miglioramento della condizione degli indigeni lasciava agli Stati ampia discrezione quanto alle modalità di attuazione: «in quanto tale, questo impegno non fa manifestamente parte di quelli rispetto ai quali le parti all'Atto di Berlino avevano inteso riconoscersi reciprocamente diritti pieni, cioè implicanti l'attribuzione dell'autorità di pretendere il pieno rispetto e di controllarne l'esercizio»⁶⁹⁴.

Se si escludono le apologie di Nys e Descamps, la comunità degli internazionalisti rimase silente durante gli anni in cui la controversia congolese raggiunse il suo culmine (1903-1908). La migliore testimonianza di questa diffusa indifferenza è forse l'assenza di reazioni agli articoli di Cattier, Nys e Descamps, se si considera che nel 1904 – l'anno di pubblicazione del saggio di Descamps – era facile accedere ad abbondanti informazioni sulle brutali pratiche associate alla raccolta della gomma in Congo. Se si ricorda quanto i membri dell'Institut erano orgogliosi di aver dato impulso, nel 1878, all'azione internazionale in Congo, per non parlare del loro entusiasmo di fronte ai primi sforzi compiuti in quella direzione da Leopoldo, può sembrare strano che nessuno di loro o l'Institut abbiano preso posizione rispetto a quei problemi. È vero che, nel 1903, molti di coloro che si erano attivamente interessati alla questione del Congo erano già morti (questo è il caso di Rolin e Rivier ma anche di Laveleye e Twiss). Ma Moynier, per esempio, che nel 1890 era stato nominato console del Congo in Svizzera, aveva continuato a scrivere sull'Africa e altri temi sino al 1910, anno della sua morte. Come nota il suo biografo, il silenzio sul trattamento dei congolesi «getta un'ombra sulla memoria del filantropo»⁶⁹⁵. Westlake, che si esprimeva spesso su eventi e controversie africane e che non si faceva scrupoli quando si trattava di criticare il comportamento degli europei nei Balcani, non scrisse mai nulla sulle pratiche dello Stato indipendente (a parte qualcosa sulla storia della sua creazione e sulla sua neutralizzazione)⁶⁹⁶. Il movimento anti-congolese era diventato una «componente» della politica estera britannica; i radicali lanciavano

accuse contro re Leopoldo dagli scranni della Camera dei Comuni. Ciò nonostante, Westlake non avvertì mai l'esigenza di esaminare la questione dal punto di vista del diritto internazionale⁶⁹⁷.

I non pochi giuristi francesi impegnati nel dibattito sullo *status* del Congo e sui piani di annessione da parte del Belgio si mantennero a debita distanza dalla Congo Reform Association, forse perché molte delle lamentele da questa espresse avrebbero anche potuto dirigersi contro il Congo francese, un territorio che, a partire dagli ultimi anni del secolo, era stato amministrato da compagnie private secondo l'esempio offerto da Leopoldo, tanto che nelle aree ricche di gomma si verificò una diminuzione della popolazione – fino al 50% in alcune zone – comparabile a quella avvenuta nel Congo belga⁶⁹⁸. Fu solo dopo il 1908, ossia in seguito alla trasformazione del Congo in colonia belga, che gli internazionalisti si sentirono capaci di dire qualcosa sul modo in cui Leopoldo aveva esercitato la sua sovranità. Frantz Despagne (1857-1906), per esempio, inserì nel suo trattato alcuni brani dove si afferma che, forse, lo Stato congolese aveva violato l'Atto di Berlino e che la situazione del paese era stata «forse illegale e certamente contraria all'umanità e alla morale»⁶⁹⁹. Alla stessa conclusione giunse anche Jesse Siddall Reeves (1872-1942) nella sua indagine sullo *status* del Congo dopo l'incorporazione nei domini coloniali belgi, pubblicata nell'«American Journal of International Law»⁷⁰⁰.

Che la questione fosse d'attualità nel 1908 si spiega col fatto che alcune potenze, la Gran Bretagna in particolare, non riconobbero l'annessione dello Stato indipendente, forse non tanto per protesta contro il trattamento della popolazione quanto perché vi era la sensazione che, siccome il Congo era stato creato mediante un'azione internazionale, il suo destino doveva decidersi nello stesso modo. Il dibattito tra gli internazionalisti si concentrò pertanto sulla qualità formale dello Stato indipendente: si trattava in particolare di sapere se la sua sovranità discendesse dalle Potenze che lo avevano riconosciuto e che ora, forse, avrebbero potuto «disconoscerlo» riappropriandosi così del suo destino o se, al contrario, il suo assurgere alla qualità di Stato si fosse verificato indipendentemente dal riconoscimento, con la

conseguenza che l'atto di cessione a favore del Belgio compiuto da re Leopoldo doveva ritenersi pienamente valido⁷⁰¹. La proposta di un'azione internazionale, tuttavia, si rivelò ben presto irrealistica ed è probabile che gran parte degli internazionalisti concordasse nel ritenere «che era stato il carattere anomalo dello Stato dal punto di vista del diritto internazionale a rendere la questione del Congo difficile da trattare» e che l'anomalia poteva dirsi finalmente riassorbita: «lo Stato libero del Congo cessa ormai di esistere per divenire ciò che avrebbe dovuto essere da molto tempo: una colonia belga»⁷⁰².

In questa visione traspare un intendimento diffuso tra gli internazionalisti: l'opera di civilizzazione era inseparabile dalla sovranità di diritto pubblico. All'inizio l'impresa congolese si era configurata come un'ulteriore estensione della sovranità europea in Africa. Eppure era fallita. Il compito consisteva quindi nel cogliere con esattezza cos'era andato storto. Secondo Reeves e altri, il progetto coloniale originario era ancora una via percorribile e lo Stato congolese aveva fallito solo perché rappresentava una *deviazione* rispetto a quel progetto. In Congo non era mai venuta a esistenza una vera sovranità di diritto pubblico. Come Cattier scrisse nel suo atto d'accusa del 1906, lo Stato indipendente non era «una potenza coloniale; [era] un'impresa finanziaria [...] amministrata non nell'interesse della popolazione indigena o del Belgio bensì a esclusivo beneficio del re-sovrano»⁷⁰³. L'annessione al Belgio faceva rifluire il Congo nella maestosa corrente del processo di civilizzazione, assicurando che il regno degli interessi e dei privilegi privati non sarebbe più tornato:

in quanto colonia, esso sarà soggetto a un governo fondato sulla deliberazione. In un paese dove lo scontro tra i partiti è vivace, dove le idee liberali trovano immediata espressione, un governo parlamentare responsabile è sicura garanzia del fatto che la lettera e lo spirito delle disposizioni dell'Atto di Berlino saranno osservati⁷⁰⁴.

Anche se probabilmente è corretta, questa spiegazione mostra un punto cieco nella visuale degli internazionalisti, che sembravano non vedere le atrocità che nello stesso periodo continuavano a essere commesse nelle colonie «normali» o «legittime» di Francia e Germania

e rispetto alle quali essi mantennero un riserbo ancor più assoluto. E non si trattava di anomalie.

Dalla sovranità all'internazionalizzazione

Nel primo decennio del ventesimo secolo si assisté all'instaurazione di altri regimi del terrore: vi furono, a parte quello instaurato nel reame di re Leopoldo, quelli del Congo francese e dell'Africa Sud-occidentale tedesca, dove sopravvissero meno di 20.000 Herero – a partire da una popolazione stimata di 80.000 nel 1903 – dopo che, nel 1906, fu attuata l'ordinanza di sterminio (*Vernichtungsbefehl*) emanata dal luogotenente generale Lothar von Trotha⁷⁰⁵. Né l'Institut né alcun internazionalista a titolo individuale avvertirono la necessità di attirare l'attenzione su questi eventi che, per così dire, rientravano nell'imperialismo «*mainstream*» delle Grandi Potenze europee. Per gli internazionalisti come Westlake e Rolin era facile lanciare appelli contro il massacro degli armeni cristiani perpetrato dalla Turchia o a favore del riconoscimento dell'autonomia della Finlandia nell'ambito dell'Impero russo. In questi conflitti la minaccia proveniva dall'esterno ed era apparentemente diretta contro valori culturali e politici europei. Quando però la minaccia era rappresentata da Stati coloniali e diretta contro comunità che condividevano ben poco di ciò che era caro agli europei, la questione si complicava. Prestarvi attenzione avrebbe portato alla distruzione del mito dell'inseparabilità della sovranità di diritto pubblico europea dal processo di civilizzazione; oppure avrebbe sollevato interrogativi sul senso della sovranità le cui implicazioni non potevano essere relegate a margine e anzi avrebbero colpito al cuore il principio che legittimava lo stesso ordine politico europeo.

Un ovvio paradosso avrebbe dovuto far suonare la campana d'allarme: non tutto andava per il verso giusto. La tesi della missione civilizzatrice diventava inservibile non appena il dibattito si spostava sulle controversie che dividevano le Potenze coloniali stesse. Ripercorrendo i primi tre decenni della «Revue» di Rolin non si

percepisce affatto la sensazione che la colonizzazione fosse vista come una comune impresa europea. Benché i giuristi impiegassero termini che trasmettevano l'idea di un'«Europa» omogenea e parte attiva nel rapporto con un «Oriente» altrettanto omogeneo, di fatto la *conscience juridique* di ciascuno di loro stava dalla parte delle discutibili politiche coloniali della madrepatria. I giuristi britannici accettavano il colonialismo inglese come un dato di fatto ed erano molto più permissivi dei loro colleghi continentali quando si trattava di giudicare la condotta delle compagnie coloniali. Gli scritti di Westlake sul conflitto anglo-portoghese in Africa Meridionale e su quello tra l'Inghilterra e i Boeri rispecchiavano fedelmente la posizione britannica⁷⁰⁶. Il circolo degli internazionalisti tedeschi vedeva la colonizzazione come naturale componente del processo di sviluppo che stava trasformando la Germania in una grande potenza europea⁷⁰⁷. Non ci s'interrogava sulle possibili giustificazioni dell'espansione: tutti vi procedevano; il solo problema era che la Germania aveva compiuto le sue mosse più tardi degli altri. Gli internazionalisti tedeschi non pubblicarono alcun resoconto critico della brutalità estrema con cui le sollevazioni indigene erano state represses. Negli anni cruciali, ossia tra il 1900 e il 1914, l'«Archiv des öffentlichen Rechts», che in precedenza aveva ospitato un certo numero di studi dedicati alle questioni coloniali, rimase silente.

Le critiche che gli internazionalisti francesi rivolsero contro la colonizzazione commerciale erano inizialmente del tutto compatibili con la politica coloniale francese. Ma non appena i francesi, a partire dall'ultimo decennio dell'Ottocento, ricorsero anch'essi in misura crescente allo strumento delle compagnie coloniali, quelle critiche si affievolirono⁷⁰⁸. Nelle controversie con altre potenze, i giuristi francesi difesero lealmente la posizione del loro paese. Lo storico e geografo Henri Castonnet des Fossés (1846-1898) non dubitava minimamente che l'annessione francese del Madagascar, avvenuta nel 1884, si fondasse sull'occupazione effettiva e sul consenso degli indigeni; quanto alla ribellione degli Hova, di sicuro erano stati i britannici a sobillarla⁷⁰⁹. Engelhardt difese i protettorati francesi in Nord Africa e in

Estremo Oriente. Dopo l'*entente* con Gran Bretagna e Germania in Nord Africa (1904) i giuristi francesi voltarono le spalle alle questioni coloniali, che a quel punto apparivano loro estranee alla sfera degli affari internazionali. Il loro patriottismo rimase comunque indefettibile. Nel 1920, Marcel Moye (1873-1939), professore di diritto internazionale a Montpellier, insisteva a tracciare una netta distinzione tra il colonialismo francese e quello degli altri. Metteva in contrasto gli «spiacevoli atti» compiuti nel Congo con la situazione nel Nord Africa francese, regione che, a suo avviso, era divenuta «sans contredit une des plus belles colonies du monde», ma passava sotto silenzio i continui episodi di resistenza popolare che avevano luogo in Algeria e Marocco⁷¹⁰.

Come abbiamo visto, i belgi, a parte Cattier (che però *non* era un internazionalista), furono compatti nel rigettare le critiche contro l'amministrazione leopoldina del Congo. Fedor Martens, solitamente scettico nei confronti della colonizzazione, polemizzò a lungo con Westlake per difendere la penetrazione della Russia nel Caucaso⁷¹¹. Manuel Torres Campos (1850-1918) vedeva nella Spagna la più grande forza civilizzatrice all'opera nel continente nero e pronosticò il formarsi di un quartetto di imperi linguistici (inglese, cinese, russo e spagnolo), nel quale la Spagna sarebbe stata «il grande rappresentante della famiglia latina»⁷¹². Persino Catellani – autore che abbiamo incontrato all'inizio di questo capitolo mentre si lamentava del prevalere della forza nelle relazioni internazionali – difese l'annessione italiana di Assab e Massaua sul Mar Rosso, avvenuta nel corso degli anni Ottanta dell'Ottocento. Sperava che l'Abissinia vedesse nell'Italia «un'amica sincera e una preziosa alleata» e considerava perfettamente naturale che il suo paese pianificasse la colonizzazione della Tripolitania per evitare di cadere nel ruolo di potenza di secondo rango⁷¹³. In particolare, Catellani difese l'interpretazione italiana del Trattato di Uccialli (1889) nella disputa con Menelik, che si accese perché non era chiaro se il patto avesse o no creato un protettorato italiano⁷¹⁴. Benché non propugnasse un attacco contro l'Abissinia, quando questo ebbe luogo, risolvendosi nella disastrosa sconfitta italiana nella battaglia di

Adua del 1° marzo 1896, egli riversò tutto il suo disappunto in un atto d'accusa contro l'uso della forza da parte delle Potenze coloniali in generale, che trovò spazio nella sua rassegna critica sullo stato del diritto internazionale *fin de siècle*⁷¹⁵.

La circostanza che gli internazionalisti passassero con tanta disinvoltura da discorsi sulla missione civilizzatrice alla difesa delle discutibili politiche dei rispettivi paesi avrebbe dovuto instillare in loro la consapevolezza che attraverso le loro voci non parlava una singola civiltà. La sovranità che offrivano in dono alle colonie era più uno strumento nella lotta tra Stati europei che un principio di riorganizzazione delle società non europee. A parte il fatto che non riuscì a prevenire i conflitti tra Potenze europee, la sovranità si rivelò deludente in due modi. In primo luogo, quando fu esportata oltre i confini della metropoli, raramente lo fu in modo effettivo. Nel 1904, le sfere d'interesse, le pretese sull'*Hinterland* e varie forme di governo indiretto, tra cui i protettorati coloniali, erano divenute normali «componenti» nella costruzione dell'impero. I re indigeni e altri «notabili» continuavano a governare «praticamente come se fossero impiegati dell'amministrazione coloniale»⁷¹⁶. L'Africa coloniale rimase una pura astrazione: i circa quaranta territori nei quali era stata suddivisa inglobavano approssimativamente 10.000 entità politiche indigene. In Nigeria, il rapporto tra amministratori britannici e abitanti indigeni era di 1 a 100.000⁷¹⁷. Era difficile che in quelle condizioni si potesse promuovere una qualche forma di emancipazione politica. Pertanto, il nazionalismo delle *élites* africane che per prime si laurearono nelle università europee era avulso dalla realtà e, quando fu posto al centro delle lotte per la sovranità africana, almeno all'inizio fu praticamente irrilevante.

In secondo luogo, dove la sovranità nonostante tutto divenne realtà – come in Congo – la sua natura benefica fu tutt'altro che evidente. Quando Descamps e Nys pretendevano che l'amministrazione del Congo fosse un affare interno, spezzavano il nesso tra sovranità e giustificazione liberale della stessa. La situazione congolese mostrò che sovranità e civilizzazione non si tenevano necessariamente per mano; e

così era perché la sovranità *non aveva alcun significato determinato*. Poteva associarsi con un atteggiamento liberale così come con la tirannia, giustificare uno Stato snello che delegava i suoi poteri a soggetti privati non meno di uno Stato interventista, sostenere indifferentemente politiche di assimilazione o di associazione (risolvendosi più spesso in una traballante combinazione tra le due). In quanto *status* astratto, la sovranità non imponeva affatto l'adozione di specifiche politiche coloniali: d'altronde, nemmeno nei territori metropolitani essa era riuscita a eliminare l'esigenza di una dialettica politica interna. Il suo unico portato era la creazione di diritti di esclusiva in capo al suo detentore europeo.

Se in retrospettiva gli internazionalisti dell'epoca appaiono come disperati apologeti dell'impero è perché essi non riuscirono a chiarire il significato sociale e politico della sovranità da impiantare nei territori non europei. Questo fallimento dipende, ancora una volta, dall'ignoranza dei giuristi, i quali ben poco sapevano della situazione in Oriente. Quando l'Institut tentò di produrre uno studio in proposito, il risultato fu un'accozzaglia di dati che sembrava escludere la possibilità di raggiungere qualsiasi conclusione generale. La mancanza di una politica di riforma del diritto costrinse i membri della professione a ripiegare su affermazioni generiche intorno alla missione civilizzatrice (col rischio che schierarsi a sostegno di politiche coloniali più o meno controverse, portate avanti da questa o quella potenza, li coinvolgesse di tanto in tanto nelle accese dispute che avevano luogo nei parlamenti europei). In una situazione simile, gli internazionalisti trovarono ben poco spazio per dibattere in termini squisitamente professionali, finché i fallimenti della sovranità non stimolarono riflessioni sull'internazionalizzazione della missione civilizzatrice.

In Europa, come abbiamo visto nel capitolo 1, i giuristi liberali sottolineavano l'esigenza di stemperare il nazionalismo con un illuminato *esprit d'internationalité*. Se la sovranità non riusciva a promuovere la missione civilizzatrice nelle colonie, perché non lasciare che vi si dispiegasse lo spirito internazionalista? Questa tesi era già comparsa nei cinque articoli (1885-1886) di Joseph Marc Hornung

pubblicati postumi nella rivista diretta da Rolin. L'intervento europeo doveva essere non solo organizzato come sforzo collettivo, scriveva, ma anche puntare al *Völkerstaat* kantiano; doveva cioè esser «guidato dagli Stati più illuminati e liberali agenti in vista di un interesse comune»⁷¹⁸. Anche altri giuristi avevano definito la colonizzazione in chiave internazionale. Rolin e Laveleye vedevano nel Congo leo-poldino un mandato internazionale. Catellani internazionalizzò il concetto di protettorato coloniale quando – come Lord Lugard, il maggior ideologo del colonialismo britannico – mise l'accento sul fatto che la potenza coloniale era destinataria di un «duplice mandato» da esercitarsi a beneficio della popolazione così come delle altre Potenze (specialmente quando si trattava di garantire l'accesso a opportunità commerciali)⁷¹⁹. Prevedendo l'insorgere di conflitti tra Stati europei in Congo, Moynier e Laveleye proposero la «neutralizzazione» del territorio in modo da assicurare la libertà di navigazione e commercio e l'assolvimento dei doveri di civilizzazione.

Queste proposte avevano alle spalle pochi precedenti: l'internazionalizzazione dei fiumi europei e di alcuni protettorati a partire dal 1815; l'amministrazione dei *treaty ports* in Cina e Giappone; forse l'amministrazione finanziaria dell'Egitto cui concorsero le principali Potenze europee; la cooperazione consolare tra Stati europei in alcune importanti regioni orientali. Queste istanze non erano pensate come forme di amministrazione internazionale ma come pratici dispositivi di coordinamento tra le Potenze interessate. Erano spesso controverse, transitorie, e giocavano un ruolo nient'affatto centrale nel quadro della missione civilizzatrice. Nel 1945, tuttavia, la Società delle Nazioni le avrebbe menzionate (assieme alla Conferenza di Berlino) come precoci anticipazioni del sistema dei mandati stabilito ai sensi dell'articolo 22 del Patto⁷²⁰. A quell'epoca la dottrina del «*sacred trust of civilization*» aveva ormai soppiantato l'imperialismo formale quale prospettiva attraverso cui il diritto internazionale concepiva ciò che era situato oltre i confini dell'Europa. Nel giro di pochi anni essa si volse nella nozione di amministrazione fiduciaria accolta nella Carta delle Nazioni Unite, nozione che si limitava a indicare uno *status*

provvisorio in vista della concessione della sovranità politica ai territori non europei⁷²¹.

Alla fine della Prima Guerra Mondiale l'opinione pubblica era divenuta decisamente ostile all'impero formale. L'acquisto di nuovi territori era stato escluso dagli obiettivi di guerra degli Alleati. Si pose allora il problema di cosa fare delle ex colonie tedesche e delle parti non turche dell'Impero ottomano cedute alle Potenze dell'Intesa⁷²². All'inizio del 1918 il presidente Wilson, pronunciando il celebre discorso dei Quattordici punti davanti al Congresso americano, dichiarò che gli interessi dei popoli soggetti a dominio straniero dovevano essere considerati non meno importanti di quelli delle nazioni evolute. Quel discorso ispirò il principio, poi trasfuso nel Patto della Società delle Nazioni, secondo cui «il benessere dei popoli non ancora capaci di condursi da sé [...] costituisce un sacro mandato di civilizzazione». Com'è ben noto, ciò risultò nell'attribuzione alla Società di un potere di supervisione su tre classi di colonie tedesche o turche: i mandati di tipo «A» (Siria, Libano, Palestina e Transgiordania, Iraq), ai quali fu concesso l'autogoverno degli affari interni nella prospettiva futura di una piena indipendenza; quelli di tipo «B» (Camerun, Togoland, Tanganica, Ruanda-Urundi), della cui amministrazione rimaneva responsabile il mandatario; e quelli di tipo «C» (Africa Sud-occidentale e Isole del Pacifico), che dovevano essere amministrati come parte integrante del territorio del mandatario⁷²³. La qualificazione giuridica di questo sistema non era agevole. Il simultaneo coinvolgimento del Consiglio supremo alleato, delle Potenze mandatarie, della Società come pure di singoli Stati (specialmente gli Stati Uniti), diede vita a interminabili controversie su chi fosse il detentore della sovranità dei territori sottoposti a mandato, nonché sulla portata degli obblighi che incombevano alla Potenza mandataria ovvero all'organo competente della Società (la Commissione permanente dei mandati)⁷²⁴.

Qualunque fosse la posizione che i giuristi assunsero in merito alla «localizzazione» della sovranità nel sistema dei mandati, divenne ben presto chiaro che la questione stessa aveva un che di artificiale⁷²⁵. La sovranità non era un attributo unitario che potesse dirsi presente o

assente, nel senso che sapere chi ne fosse il detentore avrebbe immediatamente risolto qualsiasi controversia sui diritti dei soggetti interessati. L'astratta questione della sovranità era al contrario distinta da quella dei diritti e degli obblighi che si dicevano ad essa connessi, diritti e obblighi che, in effetti, erano attribuiti, nell'ambito di complessi schemi di ripartizione, a ben cinque soggetti: il territorio soggetto a mandato, la Potenza mandataria, il Consiglio supremo alleato, la Società delle Nazioni e i membri di questa. Giuristi come Henri Rolin (1874-1946), professore all'Università di Bruxelles e specialista di diritto coloniale, la cui opinione era che la sovranità formale appartenesse alla Potenza mandataria, si affrettavano a precisare che si trattava di una sovranità limitata in vario modo, in rapporto sia al territorio soggetto a mandato sia alle competenze degli organi della Società⁷²⁶. Quelli che invece pensavano che la sovranità fosse una pertinenza del territorio erano costretti a compiere sottili distinzioni tra i diversi modi in cui poteva dirsi tale rispetto alle tre classi di mandati e in relazione alla Potenza mandataria, da un lato, e agli organi della Società, dall'altro⁷²⁷. Le tesi intermedie erano poi tante quanti erano i giuristi interessati alla questione. Per di più, ogni mandato era disciplinato dalle disposizioni contenute nel relativo accordo, il che rendeva ancor più difficile descrivere l'ampia varietà di soluzioni muovendo da un concetto unitario di sovranità.

Questa parcellizzazione della sovranità divenne una questione di grande importanza per la dottrina «ricostruttiva» degli anni Venti, la quale gettò tutto il suo peso contro ciò che James Brierly (1881-1955), titolare della Cattedra Chichele a Oxford, chiamava «le stravaganze di un nazionalismo antisociale»⁷²⁸. La Prima Guerra Mondiale aveva distrutto la fede nella sovranità politica in Europa. I giuristi europei andavano dicendo che non si poteva parlare di «sovranità» astraendo dalle specifiche competenze che gli Stati possedevano o dalla rete di relazioni economiche o d'altro tipo che li vincolavano reciprocamente. Preparavano così il terreno per la «svolta verso le istituzioni internazionali»⁷²⁹. Mentre Brierly era ancora intento a criticare la sovranità nell'interesse delle Grandi Potenze, un numero crescente di

internazionalisti stabilì una connessione tra quella critica e proposte di stampo federalista. Sul finire del decennio Sir John Fischer Williams (1870-1947) notò la presenza di un «sentimento assai diffuso nel pubblico secondo cui il diritto internazionale, nel complesso, sarebbe un fallimento». Come molti altri, egli suggeriva: «nel Patto della Società delle Nazioni e nel suo sviluppo può cercarsi il rimedio». La sovranità doveva essere intesa come uno spazio di libertà «privata» lasciato dal diritto internazionale allo Stato⁷³⁰. Nel 1923 la Corte permanente di giustizia internazionale aveva già statuito che il contenuto del concetto di sovranità non era fisso ma interamente dipendente dallo sviluppo delle relazioni internazionali. Nella pronuncia relativa al caso *Wimbledon* la Corte tracciò una distinzione tra sovranità e diritti sovrani: il fatto che uno Stato fosse sovrano non escludeva che potesse rinunciare per via pattizia a un qualunque ammontare di diritti sovrani. Sovranità e vincolatività del diritto non erano in conflitto; la capacità dello Stato di vincolarsi era al contrario un attributo della sua sovranità⁷³¹. La sovranità era quindi compatibile tanto con l'idea di uno Stato in situazione di ermetico isolamento tanto con quella di uno Stato avviluppato in una rete di obblighi: dal punto di vista giuridico, essa non era altro che «un fascio di diritti e di doveri», determinato da un ordinamento internazionale sovrastante e prevalente⁷³².

Se la sovranità falliva in Europa, nelle colonie poteva accadere altrettanto. Più la critica della sovranità si accendeva, più stimolava il ricorso a un linguaggio nuovo col quale si sarebbe potuta proseguire la missione civilizzatrice. I mandati finirono per rappresentare una forma di amministrazione che invece di essere in mano a singoli sovrani coloniali era curata dalla «comunità internazionale». Negli anni Trenta, per esempio, gli esperti francesi di diritto coloniale davano per scontato che i mandati costituissero una forma di amministrazione internazionale, realizzata da una potenza amministratrice per conto della comunità internazionale incarnatasi nella Società delle Nazioni⁷³³. Nel 1931 anche l'Institut de Droit international asseriva che il rapporto di mandato era retto dal diritto internazionale, che il territorio interessato possedeva la personalità internazionale e che i poteri del

mandatario erano attribuiti nell'esclusivo interesse della popolazione locale e da esercitarsi sotto il controllo della Società e in particolare della Commissione permanente dei mandati. I mandati erano considerati «evolutivi», nel senso che si riteneva che la Società avesse il potere di modificarli tenendo conto dei progressi compiuti dalla popolazione⁷³⁴.

Ma se il concetto di sovranità era svuotato di senso dalla tesi secondo cui il suo significato si ricavava dal diritto internazionale, il concetto di «sacro mandato» era parimenti vanificato poiché poteva assumere qualsiasi significato il mandatario volesse attribuirgli. Il predominio dell'Europa continuò. Anzitutto, la Commissione permanente dei mandati aveva poteri alquanto limitati. Svolgeva il suo lavoro potendo contare solo sulle relazioni predisposte dalla Potenza mandataria. L'audizione degli autori di petizioni e le ispezioni *in loco* erano normalmente escluse. Si partiva dal presupposto che gli organi della Società e la Potenza mandataria avrebbero svolto i rispettivi compiti in uno spirito di serena collaborazione⁷³⁵. Quindi, ad esempio, «i britannici governavano i loro territori posti sotto mandato come se si trattasse di parti dell'Impero, amministrandoli come ogni altra colonia della Corona»⁷³⁶. In secondo luogo, la «scienza dell'amministrazione coloniale» sviluppata dalla Commissione permanente dei mandati produsse conseguenze durevoli, distinguendo tra sovranità politica e quella vasta rete di rapporti di interdipendenza economica nella quale il territorio coloniale era integrato quale fonte di materie prime e sbocco per i prodotti della metropoli. Come Antony Anghie ha notato, la Commissione ha costruito il concetto di «sviluppo» partendo dalla visione liberale che disaccoppia emancipazione politica e integrazione economica; essa ha inoltre offerto sostegno a un'ideologia della modernizzazione che assicurava che il controllo rimanesse in mano all'Occidente. In vent'anni di amministrazione internazionale, «il processo di civilizzazione [fu] riprodotto dalle istituzioni internazionali ricorrendo a un nuovo diritto internazionale imbevuto di pragmatismo»⁷³⁷.

L'internazionalizzazione del colonialismo avvenuta col sistema dei

mandati e dell'amministrazione fiduciaria rientrava nell'alveo della missione civilizzatrice precisamente perché ricollocava l'Europa nel ruolo di controllore dell'accesso del mondo coloniale ai vantaggi della diplomazia pubblica. Riformulava insomma quella logica eurocentrica di esclusione/inclusione imperniata sul discorso dei livelli di civiltà e di *status* giuridico. La decolonizzazione si è efficacemente tradotta nell'universalizzazione della forma-Stato europea come sola forma di governo in grado di dare accesso all'uguaglianza nell'ambito della comunità internazionale organizzata. Negli anni Cinquanta e Sessanta la prima generazione di leader politici del Terzo Mondo non è stata compatta quando si è trattato di scegliere se puntare all'indipendenza passando per la devoluzione, ovvero per la rivoluzione; in ogni caso, essa aveva fatto propria senza riserve l'idea occidentale secondo cui la forma-Stato è la sola crisalide dentro la quale può svolgersi il processo di sviluppo che precede l'ingresso nella modernità.

In un ironico rovesciamento di parti accadde dunque che, quanto più i giuristi e i politici occidentali denunciavano i vizi della sovranità, tanto più i rappresentanti dei nuovi Stati insistevano sulla sacralità dei confini ereditati dal passato coloniale. Questa insistenza sulla sovranità formale non riuscì tuttavia ad assestare un colpo decisivo alla dominazione europea: «l'estrazione di ricchezza da un'Africa già impoverita non fu affatto fermata dal 'trasferimento del potere'»⁷³⁸. In un certo senso, il termine «neocolonialismo» è una designazione non accurata dato che, dal 1960, il rapporto tra Nord e Sud del mondo è tornato a svolgersi nell'ambito di quello schema di dominazione informale e incentrata sull'economia che costituì la principale modalità di sviluppo dell'impero a cominciare dal sedicesimo secolo. La forma-Stato ha inoltre impedito l'individuazione di reali alternative autoctone di organizzazione politica, specialmente in Africa: essa ha significato confini sacri ma artificiali e difficili da gestire, governi autoritari retti da oligarchie locali e a volte da tiranni che si sono limitati a rilevare l'amministrazione coloniale per poi godere della protezione della sovranità giuridica e della sua cieca giustizia.

La fine dell'imperialismo ufficiale ha modificato ben poco la logica

di esclusione/inclusione. L'inclusione nel mondo della diplomazia pubblica coesiste pacificamente con l'esclusione dalla sfera del benessere spirituale e materiale, la cui gestione è operata al di fuori dell'ambito delle politiche pubbliche internazionali. L'accettazione della forma-Stato e del protocollo diplomatico, come quella del cristianesimo cinque secoli fa, ha contribuito a disciplinare il mondo non europeo ma ha fatto ben poco per liberarlo. Uguaglianza e indipendenza sono l'essenza dello Stato: alla luce di questo parametro una ridistribuzione delle risorse operata secondo i principi del Nuovo ordine economico internazionale poteva persino apparire, nella migliore delle ipotesi, come un ritorno a un autoritarismo sovraccarico di ideologia⁷³⁹. Lo spettacolare fallimento della forma-Stato in Africa ha probabilmente compromesso anche l'ultimo residuo dell'universalismo riformista della diplomazia pubblica, senza tuttavia provocare riflessioni sulle condizioni in cui è avvenuto l'incontro coloniale⁷⁴⁰. Gli sconvolgenti errori e fallimenti africani non provavano definitivamente che era sbagliato applicare a quel continente gli standard delle nazioni civili?

La storia del rapporto tra diritto internazionale e impero formale nel periodo 1870-1914 potrà anche apparire come una storia di arroganza, vane ambizioni e crudeltà estreme; è però indissociabile dalla più ampia narrazione di un internazionalismo liberale che pensa se stesso come «*coscienza* giuridica del mondo civile» e le cui aspirazioni umanitarie non possono essere liquidate come semplice pretesto fornito alla dominazione occidentale. Il problema deve essere invece visto nella prospettiva creata dal nesso che i liberali stabilirono tra progresso e civiltà, da un lato, e una particolare forma politica, quella dello Stato occidentale, dall'altro. Gli uomini del 1873 percepivano, in Africa e altrove, il grande pericolo di una permanente anarchia all'interno delle comunità «primitive» e di una caotica rivalità tra Potenze europee alimentata da interessi economici privati. Essi speravano di poter affrontare quel pericolo introducendo l'amministrazione pubblica europea nelle colonie. Quando il tentativo fallì, presero a sostenere l'internazionalizzazione dell'amministrazione

coloniale, ancora una volta allo scopo di rimpiazzare le forme di organizzazione politica locali con quelle europee. Il fatto che gran parte degli internazionalisti accolse con entusiasmo la decolonizzazione dipendeva dal fatto che essi interpretavano il fenomeno come definitiva universalizzazione delle forme di governo europee. Quando queste, anni dopo, fallirono, gli internazionalisti si sono trovati in bilico tra spossatezza e arroganza di fronte all'endemia della crisi politica, sociale ed economica nel Terzo Mondo: era meglio lasciare che le colonie restassero spazi per politiche «tribali» e pratiche di dominio da parte di interessi economici privati occidentali oppure suggerire forme di tutela (e sorveglianza) «civile» ancor più efficienti a beneficio degli «Stati falliti»? Entrambe le ipotesi sono reazioni a un inespresso ma pervasivo scontento liberale circa le presunte virtù delle istituzioni politiche europee.

Perché quelle istituzioni non portano necessariamente alla realizzazione di una società degna. Gli stessi tipi di governo, calati in contesti diversi, producono risultati altrettanto diversi: la forma-Stato non predetermina alcunché. Può essere usata per promuovere la libertà o per coartarla. La storia abbonda di esempi in un senso e nell'altro. Analogamente, l'impero può dissimularsi sotto molte sembianze. Sebbene sia spesso associato alla formalizzazione del dominio coloniale, in realtà le più efficaci forme di egemonia possono essere invisibili o indirette, come nei casi in cui la libertà è usata per costringere. In questi casi, antimperialismo significa lottare per il formalismo, ossia per la creazione di strutture amministrative formali, per la polizia e il governo. Eppure, anche la sovranità formale può, non c'è dubbio, essere imperialista: questa la lezione dell'epoca coloniale tra il 1870 e il 1960 che, vista in retrospettiva, appare come un semplice intervallo tra due periodi dove prevale una struttura di dominio informale dell'Occidente sul resto del mondo. Dati questi presupposti, anche un internazionalismo benintenzionato sarà pur sempre il Dottor Jekyll di un imperialistico Mister Hyde. Lo Stato libero del Congo, un sistema di mandati o un dispositivo di amministrazione fiduciaria possono essere usati – proprio come un sistema del commercio globale

o un accordo multilaterale sugli investimenti ipoteticamente gestito dall'Organizzazione mondiale del commercio – per promuovere la libertà o coartarla. Una struttura amministrativa – non importa se iscritta nella prospettiva della sovranità o in quella dell'internazionalizzazione – determina solo in misura marginale le politiche al cui servizio è posta: siamo in grado di riconoscere la sua natura solo a partire dagli ideali politici sostanziali che desideriamo perseguire. In ciò sta la difficoltà. Le istituzioni non *sostituiscono* la politica, la *attuano*. Gli uomini del 1873 sentivano che introdurre le istituzioni occidentali in Oriente significava lavorare al fianco della storia, trasformando società arretrate in comunità politiche rette dalla forma-Stato europea. I loro postulati, quello storico e quello normativo, si combinavano nell'immagine che essi avevano di sé come coscienza giuridica del mondo civile. Di questo linguaggio, di questo modo di percepirsi, nulla rimane a nostra disposizione.

Non appena ci volgiamo a osservare le diverse epoche del colonialismo formale e informale, dell'amministrazione internazionale e infine dell'indipendenza, ci accorgiamo che la scelta di questa o quella forma organizzativa è stata molto meno importante del modo in cui il potere è stato concretamente gestito. Non c'è nulla di buono nell'essere torturati o uccisi da un compaesano invece che da un invasore. Un funzionario coloniale, un burocrate internazionale o un politico locale possono tutti cedere alle lusinghe della corruzione come pure organizzare con competenza la costruzione di una scuola, di un ospedale o di un supermercato. Con ciò non si vuol dire che la questione di chi ci governa e con quali tecniche dovrebbe lasciarci completamente indifferenti. La storia può insegnarci a inclinare in una direzione invece che in un'altra. È possibile che spesso ci suggerisca che è meglio vivere in una società politica dove i funzionari parlano la nostra lingua, condividono le nostre abitudini e conoscono i nostri modi di vita. Ma non c'è nulla di magico in queste affinità: le comunità chiuse agli estranei marciranno dall'interno. In ogni caso, e quali che siano le istituzioni per cui si opta, le scelte fondamentali dovrebbero essere oggetto di un dibattito informato da elementi di prova e non il

risultato dell'applicazione di principi universali in tema di «civiltà», «democrazia» o «stato di diritto».

⁴¹⁰ E. Catellani, *Le droit international au commencement du XX^e siècle*, in «Revue générale de droit international public», VIII, 1901, p. 585.

⁴¹¹ Ivi, pp. 386-400.

⁴¹² Ivi, pp. 400-408.

⁴¹³ Ivi, pp. 408-413.

⁴¹⁴ Ivi, p. 586.

⁴¹⁵ Su imperialismo e diritto internazionale si è scritto assai poco. Pare che non esista un solo studio di dimensioni monografiche su questo tema. Si potrebbe anzi dire che in materia vige un silenzio pressoché assoluto. Per esempio, la voce «imperialismo» non è contemplata nella *Max Planck Encyclopaedia of International Law*. La parola «imperialismo» è assente dagli indici dei principali manuali di diritto internazionale. Con poche eccezioni, gli internazionalisti hanno affrontato la questione esaminando in chiave storica il tema dell'acquisizione territoriale. La trattazione più completa è quella di J. Fisch, *Die europäische Expansion und das Völkerrecht*, Steiner, Stuttgart 1984. Forse, in un certo senso, «imperialismo» è un termine troppo carico di implicazioni politiche: «una parola che non va bene per gli accademici». L'equazione funziona in entrambe le direzioni: nella voluminosa letteratura storiografica sull'imperialismo europeo, il diritto internazionale è praticamente assente, con l'eccezione rappresentata dai riferimenti all'occupazione effettiva come fondamento del titolo territoriale negli spazi extraeuropei (con particolare riferimento all'Atto di Berlino del 1885). L'«imperialismo» appare sempre, sotto il profilo politico, economico, militare, sociale e culturale, come un «fatto», come una serie di accadimenti e relazioni e mai come categoria

normativa. La parola è stata usata per la prima volta negli anni Cinquanta e Sessanta dell'Ottocento per caratterizzare (dal punto di vista della Gran Bretagna) le politiche della Francia sotto Napoleone III. Più tardi il concetto è stato in modo più generale collegato alla politica estera espansionistica di singoli paesi, solitamente con sfumature critiche, forse alludendo alla celebre tesi di Lenin sull'imperialismo come stadio supremo del capitalismo. Una definizione generale di imperialismo recita: «il processo attraverso il quale imperi formali o forme di influenza e controllo significative ma non comportanti il governo diretto del territorio – imperi «informali» – nascono e si accrescono» (A. Porter, *European Imperialism 1860-1914*, Macmillan, Basingstoke 1994, p. 2). Un'altra definizione traccia una linea di demarcazione tra imperialismo e colonialismo: «l'imperialismo presuppone un centro imperiale che abbia la volontà e la capacità di *definire* imperiali i propri interessi nazionali e di realizzarli in tutto il mondo, nell'anarchia del sistema internazionale. L'imperialismo comporta non solo una politica *coloniale* ma anche una politica *internazionale* in rapporto alla quale le colonie non sono solo un fine ma anche pedine nel gioco del potere globale» (J. Osterhammel, *Colonialism. A Theoretical Overview*, Wiener, Princeton 1997, p. 21). In questo capitolo, l'imperialismo è inteso soprattutto come insistenza sull'estensione della sovranità formale europea nelle colonie.

⁴¹⁶ T.D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, Sampson, London 1879⁵, p. 13.

⁴¹⁷ Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, 2 voll., UTET, Torino 1996³, vol. I, p. 64.

⁴¹⁸ J.-J. Rousseau, *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini* [1755], Editori Riuniti, Roma 1968, p. 175 (dove si citano viaggiatori che raccontano «della forza e del vigore degli uomini di popolazioni barbare e selvagge») e *passim*. Per un commento cfr. J.W. Burrow, *Evolution and Society. A Study in Victorian Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1966, pp. 4-6, 75-76. Sui due modi di pensare il «primitivo» e l'idea del Buon Selvaggio come strategia per minare l'idea stessa di nobiltà, v. anche H. White,

Tropics of Discourse. Essays in Cultural Criticism, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London 1985, pp. 183-186.

419 Cfr. Burrow, *Evolution* cit., pp. 11-14, 78-82.

420 Di particolare importanza erano E.B. Tylor, *Primitive Culture: Researches into the Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom* [1871], Brentano, New York 1924⁷; Id., *Primitive Culture*, 2 voll., Harper, New York 1958² (trad. it., *Alle origini della cultura*, 4 voll., Edizioni dell'Ateneo-Istituti editoriali e poligrafici internazionali, Roma-Pisa 1985-1988, 2000). L'idea di una storia universale come «effettuazione di un occulto piano della natura per porre in essere una costituzione politica internamente (e a questo scopo anche esteriormente) perfetta» è enunciata, nella sua più influente versione, da I. Kant, *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo e V. Mathieu, UTET, Torino 1995³, p. 134.

421 Per un'efficace caratterizzazione della «*pedigree history*» v. R. Geuss, *Morality, Culture, and History. Essays on German Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, pp. 1-3.

422 F. Liszt, *Das Völkerrecht, systematisch dargelegt*, Häring, Berlin 1907⁵, pp. 15-38. Una breve esposizione storica (senza troppe pretese) che indica espressamente gli stoici come iniziatori di un diritto del genere umano si trova in F. Despagnet, *Cours de droit international public*, Larose, Paris 1899², pp. 5-26.

423 Cfr. Burrow, *Evolution* cit., pp. 93-100.

424 Questo modo di vedere le cose è espressamente difeso da J.M. Hornung, *Quelques vues sur la preuve en histoire, comparée avec la preuve judiciaire, sur les documents de l'histoire contemporaine et sur l'importance historique de l'actualité*, in «*Revue de droit international et de législation comparée*», XVI, 1884, pp. 71-83.

425 A. Bulmerincq, *La politique et le droit dans la vie des états*, ivi, IX, 1877, p. 364.

426 White, *Tropics* cit., pp. 151-152.

427 J.C. Bluntschli, *Arische Völker und arische Rechte*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften*, 2 voll., Beck, Nördlingen 1879, vol. I, p. 66.

428 Ivi, pp. 74-78.

429 J.C. Bluntschli, *Le Congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XI, 1879, pp. 420-430, iscrive la Turchia nell'ambito di questa tendenza.

430 Bluntschli, *Arische Völker* cit., pp. 82, 86.

431 Ivi, p. 89.

432 Ivi, p. 90.

433 J. Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1884, pp. 333-359.

434 E.W. Said, *Orientalism. Western Conceptions of the Orient* [1978], Penguin, Harmondsworth 1995, pp. 57-73 (trad. it., *Orientalismo. L'immagine europea dell'Oriente*, Feltrinelli, Milano 2001); cfr., per commenti, B. Moore-Gilbert, *Postcolonial Theory. Context, Practices, Politics*, Verso, London 1997, pp. 35-40.

435 Lorimer, *La doctrine* cit., pp. 342-343.

436 J.M. Hornung, *Quelques vues* cit., p. 79.

437 Alice Conklin descrive l'ideale civilizzatore francese nei termini di una «padronanza», non solo degli altri ma anche di sé, della natura e della società: «i francesi credevano di aver trionfato sulla geografia, sul clima e sulla malattia per creare nuovi mercati all'interno e all'esterno e poi perché essi, prima di ogni altra nazione, avevano sconfitto oppressione e superstizione per dar vita a un governo democratico e razionale». Al mondo non europeo mancavano proprio queste qualità: «la cruciale capacità di padroneggiare – ossia di comprendere – che essi erano, ovviamente, barbari bisognosi di civiltà» (A.L. Conklin, *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa 1895-1930*, Stanford University Press, Palo Alto 1997, p. 6).

438 L. Renault, *Introduction à l'étude du droit international* [1879], in *L'œuvre internationale de Louis Renault*, Éditions internationales, Paris 1932, pp. 11-12, 17.

439 Ivi, p. 16.

440 C. Salomon, *L'occupation des territoires sans maître. Étude de droit international*, Giard, Paris 1889, p. 195.

441 Ivi, p. 64. Cfr. anche ivi, p. 193.

442 Ivi, p. 68.

443 Ivi, pp. 83-84.

444 Ivi, p. 197.

445 G. Jèze, *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, Giard & Brière, Paris 1896.

446 Salomon, *L'occupation* cit., pp. 29-81; Jèze, *Étude* cit., pp. 90-103.

447 Jules Ferry (1832-1893) fu un politico liberale, ministro degli Affari esteri e difensore del colonialismo francese in Africa e in Estremo Oriente.

448 Molti di quei saggi sono raccolti in É. Engelhardt, *Les protectorats. Anciens et modernes. Étude historique et juridique*, Pedone, Paris 1896.

449 Cfr., ad es., Jèze, *Étude* cit., pp. 152-160.

450 Lord C.A. Russell of Killowen, *International Law*, in «Law Quarterly Review», XLVIII, 1896, pp. 315, 317.

451 Ivi, p. 335.

452 Ivi, pp. 325-326.

453 T. Twiss, *The Law of Nations Considered as Independent Political Communities*, 2 voll., Clarendon, Oxford 1884², vol. I, pp. x-xvi, 217-224.

454 W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, Clarendon, Oxford 1895⁴, pp. 132-133.

455 Cfr. K. von Stengel, *La constitution et l'administration des colonies allemandes*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», III, 1895, pp. 275-292.

456 P. Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat*, Springer, Berlin 1891; K. Heimbürger, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, Braun, Karlsruhe 1888.

457 Heimbürger, *Der Erwerb* cit., p. 45. Nello stesso senso F.H.

Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, p. 114.

458 J.M. Hornung, *Civilisés et barbares*, ivi, XVIII, 1886, p. 188.

459 Non si trattava certo di una posizione radicale, dato che persino il Governo spagnolo aveva ufficialmente adottato le tesi di Las Casas contro quelle di Sepúlveda. Cfr. V.G. Kiernan, *Imperialism and its Contradictions*, a cura di H.J. Kaye, Routledge, New York-London 1995, p. 102.

460 J.J. Cooke, *New French Imperialism 1880-1910: The Third Republic and Colonial Expansion*, Archon, Hamden 1973, pp. 13-14.

461 L.H. Gann, P. Duignan, *The Burden of Empire. An Appraisal of Western Colonialism in Africa South of the Sahara*, Stanford University Press, Palo Alto 1971, p. 187.

462 Cfr., ad es., H. Wesseling, *Le partage de l'Afrique 1880-1914*, Denoël, Paris 1996, pp. 152-154 (trad. it., *La spartizione dell'Africa: 1880-1914*, Corbaccio, Milano 2001).

463 R. Hyam, *Britain's Imperial Century 1815-1914. A Study of Empire and Expansion*, Macmillan, London 1976, pp. 108-116.

464 W. Baumgart, *Imperialism. The Idea and Reality of British and French Colonial Expansion 1880-1914*, Oxford University Press, Oxford 1982, pp. 11-13; Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 91-97.

465 Citato in Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 106, 105-108.

466 Cfr., in generale, R. Robinson, J. Gallagher, *Africa and the Victorians. The Official Mind of Imperialism*, Macmillan, London 1981². Con ciò non si vuol dire che l'epoca non conoscesse avanzate dell'impero formale. Tra il 1839 e il 1851, per esempio, la Gran Bretagna guadagnò la Nuova Zelanda, la Costa d'Oro, il Natal, il Punjab, il Sindh e Hong Kong (cfr. Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 8-15, 86-90, 120-121).

467 Cfr., ad es., Gann, Duignan, *The Burden* cit., pp. 12-14, 18-19. Si era già nel 1876 e il capitalista e filantropo William Mackinnon mirava a concludere un trattato con il Sultano di Zanzibar, accordo che avrebbe riconosciuto alla sua compagnia diritti sovrani sulla zona compresa tra la costa dell'Africa Orientale e i Grandi Laghi. Salisbury intervenne

perché temeva che l'iniziativa avrebbe potuto comportare l'assunzione di impegni formali. Cinque anni dopo, Gladstone ancora opponeva un cordiale rifiuto alla richiesta del Sultano di stabilire un protettorato britannico su quell'isola strategicamente situata (cfr. Wesseling, *Le partage* cit., pp. 189-190).

468 D. Newsome, *The Victorian World Picture*, Fontana, London 1997, p. 131.

469 Cfr., in generale, J. Keay, *The Honourable Company. A History of the English East India Company*, Harper-Collins, London 1991.

470 Cfr. Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 123-133; Kiernan, *Imperialism* cit., pp. 152-187; G.W. Gong, *The Standard of «Civilization» in International Society*, Clarendon, Oxford 1984, pp. 130-153; e, in generale, F. Wood, *No Dogs and not Many Chinese. Treaty Port Life in China 1843-1943*, Murray, London 1998.

471 Tra il 1860 e il 1870 i commercianti britannici cercarono di aprirsi un varco lungo il Niger, soprattutto per il commercio dell'olio di palma. Ricevettero a tal fine la protezione della marina, che occasionalmente ingaggiò duri combattimenti per tutelare il commercio (cfr. Gann, Duignan, *The Burden* cit., p. 173). Sulla diplomazia britannica delle cannoniere nel periodo 1815-1870 cfr. Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 15-21.

472 La storiografia convenzionale sull'Impero britannico descrive una netta rottura tra un'epoca medio-vittoriana essenzialmente anti-imperiale e il «nuovo imperialismo» degli ultimi due decenni del secolo. La realtà di questa rottura è stata messa in dubbio da Robinson e Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., secondo i quali, nel periodo dell'«imperialismo del libero commercio» non valeva la massima «commercio, non governo», bensì il motto «commercio, se possibile, altrimenti governo». Comunque sia, i possedimenti britannici crebbero costantemente persino durante il primo periodo dell'impero informale tra il 1815 e il 1870.

473 Ciò poteva scorgersi non solo nei trattati e nelle consuetudini delle nazioni europee – questo era evidente – ma anche nel modo di operare di certe fonti secondarie (la natura delle cose, l'accordo tacito e

l'analogia), che presupponeva una conoscenza di tipo culturale della sfera di rapporti cui il diritto era destinato ad applicarsi. Cfr. F. Saalfeld, *Handbuch des positiven Völkerrechts*, Ostander, Tübingen 1833, pp. 4-5.

474 Ivi, p. 5.

475 J.L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Cotta, Stuttgart 1819, p. 194.

476 G.F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé*, 2 voll., Guillaumin, Paris 1864², vol. I, pp. 128-129, par. 36 (note omesse). Eppure, in un'appendice alla prima edizione del testo qui citato così come nella sua *Recueil des traités*, Martens includeva trattati stipulati con gli Indiani del Nordamerica, «con i sovrani degli Stati berberi, con le Filippine [...], la Persia, la Cina e Ceylon» (cfr. D.V. Jones, *License for Empire. Colonialism by Treaty in Early America*, University of Chicago Press, Chicago 1982, p. 6 e, in generale sui rapporti pattizi con soggetti non europei, pp. 5-18).

477 Cfr., ad es., J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1894, pp. 129-133, pubblicato anche in *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, a cura di L. Oppenheim, Cambridge University Press, Cambridge 1914, pp. 131-135. Sullo sviluppo, nel diciannovesimo secolo, del concetto giuspubblicistico del titolo territoriale come *imperium* v., ad es., A. Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester University Press, Manchester 1986, pp. 50-64.

478 La decisione riconosceva che il titolo britannico era sorto grazie alla scoperta e conferiva al Governo federale (contro gli Stati) la prerogativa di estinguere i diritti di occupazione, solo però mediante «compravendita o conquista» (*Johnson v. McIntosh*, 21 US, 1822, p. 579; v. anche *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US, 1831, p. 1).

479 H. Wheaton, *Elements of International Law. With a Sketch of the History of the Science*, 2 voll., Fellowes, London 1836, vol. I, pp. 50-

51.

480 Ivi, p. 51.

481 Salomon, *L'occupation* cit., pp. 202-204; Jèze, *Étude* cit., pp. 103-112; J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Beck, Nördlingen 1872², pp. 168-169.

482 Burrow, *Evolution* cit., p. 52.

483 Per questo aspetto della letteratura europea dedicata a ciò che è situato oltre i confini dell'Europa, cfr. T. Todorov, *The Morals of History*, University of Minnesota Press, Minneapolis-London 1995 (trad. it., *Le morali della storia*, Einaudi, Torino 1995).

484 Cfr. Wheaton, *Elements* cit., vol. I, pp. 109-110.

485 Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., p. 21.

486 Ivi, p. 2.

487 Per un'ampia rassegna delle diverse interpretazioni v. Porter, *European Imperialism* cit.; M. Doyle, *Empires*, Cornell University Press, Ithaca (NY) 1986; con speciale riferimento all'Africa cfr. G.N. Sanderson, *The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture*, in *European Imperialism and the Partition of Africa*, a cura di E.F. Penrose, Cass, London 1975, pp. 1-54.

488 Cfr. Wesseling, *Le partage* cit., pp. 238-252; D.L. Lewis, *The Race to Fashoda. Colonialism and African Resistance*, Weidenfeld & Nicolson, New York 1897, pp. 75-83.

489 Nel 1870 i possedimenti britannici nell'Africa Occidentale erano circoscritti a isolati insediamenti costieri mentre le occasionali incursioni militari (per esempio contro gli Ashanti nel 1874) non ebbero effetti duraturi in termini territoriali. Nel 1865 accadde persino che una commissione parlamentare si pronunciasse a favore di un parziale ritiro, che tuttavia non ebbe luogo. Cfr. Gann, Duignan, *The Burden* cit., pp. 171-172; Baumgart, *Imperialism* cit., pp. 14-15.

490 Le prerogative della Compagnia includevano il potere «di vita e di morte sui residenti, assieme a tutti i diritti di proprietà assoluti sul suolo del paese conferiti al Sultano» (cfr. M.F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Longmans, London 1926, pp. 100-101). Sulle attività inizialmente svolte dalle

compagnie privilegiate in Africa e altrove v. J. Flint, *Chartered Companies and the Transition from Informal Sway to Colonial Rule in Africa*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 69-71.

491 Cfr. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 117-118.

492 L'episodio è citato in K.J. Bade, *Imperial Germany and West Africa: Colonial Movement, Business Interests, and Bismarck's «Colonial Policies»*, in *Bismarck, Europe, and Africa* cit., p. 137.

493 In precedenza, come a Fiji nel 1874, si era già manifestato il timore che commercianti senza scrupoli commettessero abusi nei confronti della popolazione locale e ciò aveva determinato l'intervento del governo. Cfr. Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 208-209.

494 Citato in Sanderson, *The European Partition* cit., p. 11.

495 Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., p. 182.

496 Flint, *Chartered Companies* cit., pp. 78-79. Cfr. altresì, sul blocco del Niger effettuato da Goldie, la serrata critica di A.G. de Lapradelle, *Chronique internationale*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», XI, 1899, pp. 279-289.

497 Cfr. Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., pp. 180-189; Wesseling, *Le partage* cit., pp. 253-264. Goldie si vide revocare la carta dei privilegi nel 1900.

498 Una carta di protezione fu concessa al *Kolonialverein* (Società di colonizzazione) tedesco il 27 febbraio 1885. La carta recitava: «Conferiamo alla predetta Società, a condizione che rimanga tedesca [...] l'autorità di esercitare tutti i diritti discendenti dai Trattati sottoposti alla nostra attenzione, inclusa la giurisdizione sugli indigeni, sui sudditi della Germania e su quelli di altre nazioni che risiedano in quei territori [...] sotto la soprintendenza del nostro governo» (E. Hertslet, *The Map of Africa by Treaty*, 3 voll., HMSO, London 1909, vol. II, pp. 681-682).

499 Cfr. Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., pp. 193-202.

500 Cfr. ivi, pp. 290-294; Wesseling, *Le partage* cit., pp. 253-264.

501 Cfr. Wesseling, *Le partage* cit., pp. 200-203, 221-222; T. Pakenham, *The Scramble for Africa 1876-1912*, Random House, New York 1991, pp. 346-349.

502 Stengel, *La constitution* cit.

503 Sulle due guerre, v., ad es., Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 602-628.

504 In questo caso, il Governo britannico avrebbe potuto estendere il proprio dominio diretto se avesse voluto farlo. Tuttavia, «l'opinione pubblica britannica, il Parlamento, il Tesoro e il Gabinetto non erano, nel 1889, più ansiosi di accollarsi nuove spese in Africa di quanto lo fossero nel 1884. In effetti, fu il persuasivo intervento del Governo britannico, non meno dell'ambizione di Rhodes, ad assicurare la concessione della carta nel 1889» (Flint, *Chartered Companies* cit., pp. 81-82).

505 Come si afferma in Robinson, Gallegher, *Africa and the Victorians* cit., p. 243, «la compagnia operante sul territorio era un'impresa coloniale in effetti sottoposta a controllo coloniale e non imperiale».

506 Flint, *Chartered Companies* cit., p. 72.

507 Cfr., ad es., Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 117-118; Sanderson, *The European Partition* cit., pp. 15-16; Gann, Duignan, *The Burden* cit., p. 185.

508 Cfr., ad es., Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., pp. 122-159.

509 Kiernan, *Imperialism* cit., p. 130.

510 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, p. 155.

511 É. de Laveleye, *La neutralité du Congo*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, p. 254.

512 Ivi, pp. 256-258.

513 T. Twiss, *La libre navigation du Congo*, ivi, pp. 436-442, 547-563; nonché ivi, XVI, 1884, pp. 237-246. Twiss tracciava una distinzione tra Basso e Alto Congo: per il primo suggeriva un protettorato

internazionale presieduto dal Portogallo; per il secondo un sistema di «città libere» costituito dalle basi dell'Association internationale o del Comité des études presso il quale Stanley era formalmente impiegato.

514 Cfr. G. Moynier, *La question du Congo devant l'Institut de Droit international*, Schuchardt, Genève 1883, p. 7.

515 *Navigation sur le fleuve Congo. Résolution du 17 septembre 1883*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», VII-IX, 1883-1885, p. 278. La proposta di Moynier fu contrastata anche in ragione del suo carattere «irrealistico» (ivi, pp. 275-278). Inizialmente il Governo portoghese protestò contro la risoluzione perché la riteneva in contrasto con le sue rivendicazioni territoriali nella regione. Da parte sua, Arntz replicò che, diversamente da ciò che i portoghesi presumevano, la dichiarazione non suggeriva affatto una neutralizzazione della regione ma solo la stipula di un accordo di libera navigazione e libero commercio, una soluzione rispetto alla quale i portoghesi, egli argomentava, non potevano né sembravano avere obiezione alcuna. Cfr. É. Arntz, *Le Gouvernement portugais et l'Institut de Droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, pp. 537-546.

516 Cfr. US Senate, Committee on Foreign Relations, Session of March 26, 1884, (Occupation of the Congo Country in Africa), Report n. 393, pp. 16-37.

517 Nel suo discorso di apertura Bismarck pose l'accento sugli scopi umanitari della Conferenza, la quale mirava a «associer les indigènes d'Afrique à la civilisation en ouvrant l'intérieur de ce continent au commerce, en fournissant à ses habitants les moyens de s'instruire, en encourageant les missions et entreprises de nature à propager les connaissances utiles et en préparant la suppression de l'esclavage, surtout de la traite des Noirs» (Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, in G.F. de Martens, *Nouveau recueil général*, X, 1885-1886, p. 201). Per una storia generale della Conferenza v. S.E. Crowe, *The Berlin West African Conference 1884-1885*, Longmans, London 1942.

518 Cfr., ad es., Salomon, *L'occupation* cit., p. 96; Jèze, *Étude* cit.,

pp. 32-36; J. Fisch, *Africa as «Terra Nullius»*. *The Berlin Conference and International Law*, in *Bismarck, Europe, and Africa* cit., p. 348.

519 Cfr., ad es., J. Fisch, *Africa as «Terra Nullius»* cit., pp. 349-350. Sugli obiettivi anti-britannici della Conferenza v. altresì Salomon, *L'occupation* cit., pp. 86-90.

520 *Conférence de Berlin* cit., p. 343.

521 V., ad es., Salomon, *L'occupation* cit., pp. 226-242; Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat* cit., pp. 5-7; Fisch, *Africa as «Terra Nullius»* cit., pp. 358-360, 363-366. Per una valutazione positiva cfr. T. Twiss, *Le Congrès de Vienne et la Conférence de Berlin*, in «*Revue de droit international et de législation comparée*», XVII, 1885, p. 215.

522 Per commenti risalenti all'epoca v., ad es., S. McCalmont Hill, *The Growth of International Law in Africa*, in «*Law Quarterly Review*», LXIII, 1900, pp. 250-255; A. Mérignhac, *Traité de droit public international*, 3 voll., LGDJ, Paris 1905-1912, vol. II, pp. 180-225; E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, 3 voll., Weissenbruch, Bruxelles 1912², vol. II, pp. 98-105. Come osserva J. Hargreaves, *The Berlin Conference, West African Boundaries, and the Eventual Partition*, in *Bismarck, Europe, and Africa* cit., p. 319, «gli europei reinterpretarono la loro dottrina dei protettorati per giustificare l'esercizio di un potere arbitrario».

523 Lindley, *Acquisition* cit., p. 186, nota che un trattato di protettorato assicura il controllo esclusivo del territorio in questione, «oltre al diritto di annetterselo in ultima istanza».

524 Ivi, p. 187.

525 Ed è questa la ragione per cui l'invito franco-tedesco alla Conferenza «spinse Granville e i funzionari alle sue dipendenze a consultare in gran fretta giuristi esperti e a compilare un inventario dei precedenti e delle massime potenzialmente rilevanti» (R. Robinson, *The Conference in Berlin and the Future of Africa 1884-1885*, in *Bismarck, Europe, and Africa* cit., p. 9).

526 Per una rapida rassegna degli aspetti bilaterali della Conferenza v. ivi, pp. 11-15.

527 Per una precoce critica cfr. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 254-

256.

528 «Nessuna delle trentotto clausole dell'Atto generale aveva un minimo di mordente. Non vi si stabiliva alcuna regola per dividere la torta, figurarsi per mangiarla» (Pakenham, *The Scramble* cit., p. 254).

529 Cfr. altresì G.N. Uzoigwe, *The Results of the Berlin West Africa Conference. An Assessment*, in *Bismarck, Europe, and Africa* cit., pp. 542-544.

530 Il delegato degli Stati Uniti, Kasson, aveva proposto che la Conferenza discutesse anche dei diritti delle tribù indigene, facendo notare che il diritto internazionale «suit fermement une voie qui mène à la reconnaissance du droit des races indigènes de disposer librement d'elles-mêmes et de leurs sols héréditaires» e facendo capire che il suo governo sarebbe stato pronto ad accettare l'obbligo di considerare il libero consenso quale fondamento dell'acquisizione territoriale. In risposta, il presidente della seduta, Busch, osservò che «M. Kasson touche à des questions délicates sur lesquelles la Conférence ne saurait pas exprimer d'opinion» (*La Conférence de Berlin* cit., pp. 335-336).

531 Cfr. le critiche espresse, tra gli altri, da Jèze, *Étude* cit., pp. 265-267.

532 Robinson, *The Conference* cit., p. 25.

533 Ivi, p. 16.

534 Crowe, *The Berlin West African Conference* cit., p. 3.

535 Westlake, *Chapters* cit., p. 143.

536 J. Westlake, *Le conflit Anglo-Portugais*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1891, pp. 247-248.

537 Ivi, pp. 247, 249. Analogamente Salomon, *L'occupation* cit., pp. 233-235.

538 J. Westlake, *The Native States of India*, in *The Collected Papers* cit., p. 624.

539 Per una rassegna utile (ancorché risalente) v. Mérignhac, *Traité* cit., vol. II, pp. 430-435.

540 Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht* cit., pp. 19-20, 60-61.

541 P. Fiore, *La science du droit international. Horizons nouveaux*, in «Revue générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 478-

479.

542 R. Adam, *Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialrecht*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», VI, 1891, pp. 234-240. Cfr. altresì E. Ullmann, *Völkerrecht*, Mohr, Freiburg 1898, p. 195 (trad. it., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, UTET, Torino 1914); P. Schoen, *Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VIII, 1914-1915, pp. 314-315.

543 Cfr. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 201-242; Jèze, *Étude* cit., pp. 112-121.

544 Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat* cit., pp. 7-28.

545 J.M. Hornung, *Civilisés et barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 1-18, 447-470, 539-560; nonché ivi, XVIII, 1886, pp. 188-206, 281-298. Cfr. altresì l'intervento dello stesso autore in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 305-307.

546 J.M. Hornung, *Civilisés et barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, p. 559.

547 Ivi, XVIII, 1886, pp. 188-189.

548 Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., p. 245, per esempio, riteneva che il federalismo di Hornung fosse un'utopia assoluta ma concordava con lui quando si trattava di accostare la relazione tra civile e incivile a quella tra maturo e immaturo, tra genitore e figlio.

549 I due atteggiamenti – l'uno di piena differenziazione, l'altro di piena identificazione – hanno strutturato sin dall'inizio la postura degli europei nei confronti degli indigeni. Una classica disamina del modo in cui la logica dell'identificazione propria di uno spagnolo «difensore degli Indiani» come Bartolomé de Las Casas e la logica della differenza del *conquistador* Hernán Cortés tradiscono il loro «accordo su un punto essenziale: la sottomissione dell'America alla Spagna», si trova in T. Todorov, *The Conquest of America. The Question of the Other*, Harper, New York 1982, pp. 151-167 (sul contrasto isomorfo tra Las Casas e Sepúlveda), 168-182 (trad. it., *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Einaudi, Torino 2008) [la citazione si trova a p. 214 della traduzione italiana (N.d.T.)].

550 È l'influente tesi espressa da C.H. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation. A Study in Treaty-Making*, Sijthoff, Leiden 1973.

551 É. Engelhardt, *Le droit d'intervention et la Turquie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, p. 365.

552 Cfr. R. Tuck, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, Oxford 1999, pp. 106-108, 195-196.

553 J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations. A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, 2 voll., Blackwood, Edinburgh-London 1883, vol. I, pp. 93 sgg.

554 Salomon, *L'occupation* cit., p. 208.

555 F. Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage europäischer Staatspraxis*, Habel, Berlin 1885, vol. I, *Einleitung in das Völkerrecht*, p. 13. In pratica, la tesi secondo cui il grado di civiltà era una questione di fatto lasciava che a compiere la relativa qualificazione fossero, caso per caso, le Potenze europee. Cfr. Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., p. 246.

556 Jèze, *Étude* cit., p. 210. In senso analogo Mérignhac, *Traité* cit., vol. II, pp. 430-431.

557 Le citazioni sono tratte da «Annuaire de l'Institut de Droit international», I, 1877, p. 141.

558 Un ultimo quesito riguardava l'eventuale esigenza di adottare provvedimenti per disciplinare il trasporto marittimo dei «coolies» cinesi. Cfr. *ivi*, pp. 51, 141-142.

559 T. Twiss, *Application aux nations orientales du droit des gens coutumier de l'Europe. Rapport*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, p. 301.

560 A. Krauel, *Applicabilité du droit des gens à la Chine*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IX, 1877, pp. 387-401.

561 Twiss, *Application* cit., p. 301-304.

562 *Ivi*, p. 311; cfr. altresì il rapporto del professor Bulmerincq in «Annuaire de l'Institut de Droit international», X, 1888-1889, pp. 259-263.

563 Cfr., ad es., A. Paternostro, *La révision des traités avec le Japon au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXIII, 1891, pp. 10, 117-182; v. altresì il rapporto di Martens, ivi, XIV, 1882, pp. 324-328.

564 Si veda l'intervento in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XIV, 1895-1896, p. 201.

565 Per un resoconto del dibattito v. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 209-210.

566 Il miglior studio sul tema è Gong, *Standard of «Civilization»* cit.

567 Cfr. altresì Fisch, *Die europäische Expansion* cit., pp. 284-287.

568 Westlake, *The Native States* cit., p. 623.

569 Le Potenze, osservò Salisbury nel 1877, avevano concesso alla Turchia il beneficio dell'integrità territoriale a condizione che non maltrattasse i suoi sudditi. Se gli europei ritenevano che la condizione non fosse rispettata, la concessione era revocata. Cfr. G. Rolin-Jaequemyns, *Chronique de droit international: L'année 1877 et les débuts du 1878 au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», X, 1878, pp. 8, 17-18, 20. Il rifiuto della Turchia di discutere la questione all'inizio del 1877 implicava, secondo Rolin, che da quel momento in poi doveva essere considerata la sola responsabile del suo destino. Dopo il Congresso di Berlino, Salisbury osservò bruscamente che da allora in poi la Turchia avrebbe goduto solo di un'«indipendenza relativa» (É. Engelhardt, *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats*, ivi, XXIV, 1892, pp. 349-383).

570 A. Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Enke, Stuttgart 1889, p. 5.

571 Paternostro, *La révision* cit., p. 7. Per una valutazione della Cina a questo riguardo cfr. J.M. Hornung, *Note additionnelle à l'article de M. Martin*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XIV, 1882, p. 243.

572 Il Comité fu costituito come compagnia privata con una dotazione di bilancio iniziale di un milione di franchi belgi, messi a disposizione da un gruppo internazionale di finanzieri (Pakenham, *The*

Scramble cit., p. 146). Verso la fine del 1881 Leopoldo scrisse a Stanley: «La Belgique ne désire aucun territoire en Afrique, mais il est indispensable que vous achetiez pour le Comité des études autant de terrain qu'il vous est possible d'obtenir, et que vous placiez successivement sous la souveraineté du Comité, dès que possible et sans perdre une minute, tous les chefs, depuis l'embouchure du Congo jusqu'aux chutes Stanley» (lettera riprodotta in G.-H. Dumont, *Léopold II*, Fayard, Paris 1990, p. 172).

573 Cfr. Pakenham, *The Scramble* cit., p. 161.

574 Citato in A. Hochschild, *Gli spettri del Congo. Re Leopoldo II del Belgio e l'olocausto dimenticato*, Rizzoli, Milano 2001, p. 92 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

575 Sulla celebre corsa tra Stanley e Brazza cfr., ad es., R.S. Thomson, *Fondation de l'État indépendant du Congo*, Office de publicité, Bruxelles 1933, pp. 76-100.

576 Cfr. Martens, *Nouveau recueil* cit., vol. X, p. 215.

577 Baumgart, *Imperialism* cit., p. 19; Lewis, *Fashoda* cit., p. 39.

578 Cfr. Wesseling, *Le partage* cit., pp. 258-259; Robinson, Gallagher, *Africa and the Victorians* cit., pp. 171-175; Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 197-199, 207-208.

579 M. Ferro, *Colonialism. A Global History*, Routledge, London-New York 1997, p. 76. Stanley stesso si vantava di aver stipulato più di 400 trattati durante il quinquennio trascorso in Congo (Jèze, *Étude* cit., p. 142). Tuttavia, quando i trattati che aveva concluso con i capi ugandesi furono passati al vaglio, emerse che in realtà non erano altro che patti di sangue o di non aggressione (cfr. F. McLynn, *Hearts of Darkness. The European Exploration of Africa*, Pimlico, London 1993, pp. 315-316).

580 Salomon, *L'occupation* cit., p. 218.

581 Jèze, *Étude* cit., p. 52.

582 «Annuaire de l'Institut de Droit international», IX, 1887-1888, p. 247.

583 Salomon, *L'occupation* cit., pp. 218-220; Jèze, *Étude* cit., pp. 148-153. V. altresì E. Catellani, *Les droits de la France sur Madagascar et*

le dernier traité de paix, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, p. 153.

584 I trattati che Peters poneva alla base dell'annessione dell'Africa Orientale da lui portata a termine erano scritti in tedesco.

585 V. anche Lindley, *Acquisition* cit., pp. 10-23, 169-177.

586 V. anche Rivier, *Lehrbuch* cit., p. 136; Nys, *Le droit international* cit., vol. II, pp. 111-116.

587 Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., pp. 259-261.

588 Cfr. J. Westlake, *International Law*, 2 voll., Cambridge University Press, Cambridge 1910², vol. I, pp. 123-124; Westlake, *Chapters* cit., pp. 144-155; P. Fiore, *Du protectorat colonial et de la sphère d'influence (hinterland)*, in «Revue générale de droit international public», XIV, 1907, pp. 150-151.

589 Giuristi attivi in epoche successive hanno talvolta associato questa posizione alla teoria del positivismo giuridico. Si tratta tuttavia di un errore, come abbiamo potuto notare, giacché né Rolin né Westlake erano positivisti, quale che sia il senso che si voglia attribuire a questo termine.

590 Cfr. Fisch, *Die europäische Expansion* cit., p. 336.

591 Questa posizione è espressa in modo netto e assoluto da H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, a cura di P. Fauchille, Rousseau, Paris 1898², pp. 280-281. Dalla circostanza che i testi dei trattati spesso si riferivano al capo locale qualificandolo come sovrano abilitato a cedere diritti fondiari, Alexandrowicz trae la discutibile conclusione che i capi indigeni erano effettivamente considerati sovrani (cfr. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation* cit., pp. 30-40, 118-122, 127).

592 Lindley, *Acquisition* cit., pp. 20-23, 169-177. Non è chiaro tuttavia se Lindley abbia interpretato il pensiero di tutti gli autori da lui citati in un modo che gli interessati avrebbero accettato.

593 Salomon, *L'occupation* cit., p. 207; v. anche la disamina contenuta in Fisch, *Die europäische Expansion* cit., pp. 321-325.

594 Jèze, *Étude* cit., pp. 116-117.

595 Mérignhac, *Traité* cit., vol. II, pp. 435-437.

596 Jèze, *Étude* cit., p. 128.

597 F. Despagne, *Essai sur les protectorats*, Larose, Paris 1896, pp. 246-251; McCalmont Hill, *The Growth* cit., pp. 254-255. Analogamente F. von Martitz, *Examen de la théorie de la Conférence de Berlin de 1885, sur l'occupation des territoires. Rapport*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», IX, 1887-1888, p. 247; Rivier, *Lehrbuch* cit., pp. 136-137; Ullmann, *Völkerrecht* cit., pp. 187-188; nonché, tra gli altri, T.J. Lawrence, *A Handbook of Public International Law*, Macmillan, London 1913⁸, p. 52. Sulla posizione di Laband v. Fisch, *Die europäische Expansion* cit., p. 326.

598 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», X, 1888-1889, p. 177.

599 «[D]er natürliche Billigkeit und der bona fides der zivilisierten Staaten» (Heimburger, *Der Erwerb* cit., p. 114).

600 V. Fisch, *Die europäische Expansion* cit., p. 337.

601 É. Descamps, *L'Afrique nouvelle*, Hachette, Paris 1903, pp. 39-40.

602 Il *locus classicus* è Todorov, *The Conquest of America* cit., dove si esamina la svolta di Colombo da un iniziale assimilazionismo alla schiavizzazione (pp. 42-50) e la cancellazione della particolarità degli indigeni operata da Las Casas per mezzo di schematiche descrizioni della loro «umiltà» e «bontà» cristiane (pp. 160-167). V. anche A. Anghie, *Francisco de Vitoria and the Colonial Origin of International Law*, in «Social and Legal Studies», V, 1996, p. 321.

603 Lewis, *Fashoda* cit., p. 80.

604 Tuttavia, in molti altri luoghi (l'Africa Occidentale, per esempio), la svolta dall'«assimilazionismo» verso un «associazionismo» (democratico) fu completata solo nel periodo successivo alla Prima Guerra Mondiale. Cfr. Conklin, *A Mission* cit., pp. 174-211.

605 Questo dato rimane invisibile agli occhi dei critici che, come Alexandrowicz e Gong, associano il colonialismo al positivismo.

606 Thomson, *La Fondation* cit., pp. 101-103.

607 Dumont, *Léopold II* cit., p. 17. V. anche Thomson, *La Fondation* cit., pp. 147-162.

608 Twiss, *The Law of Nations* cit., vol. I, p. xiii.

609 Argument of Professor Arntz, US Senate, Committee on Foreign Relations, 26 March, 1884 (Occupation of the Congo Country in Africa), Report n. 393, pp. 33-35.

610 Westlake, *Chapters* cit., p. 140.

611 Jèze, *Étude* cit., pp. 344-358.

612 Salomon, *L'occupation* cit., p. 186.

613 Heimbürger, *Der Erwerb* cit., pp. 48-77. Tuttavia Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., pp. 220-225, sostiene che, sebbene Heimbürger avesse ragione in linea di principio, la sovranità delle compagnie era nondimeno riconosciuta nella prassi internazionale.

614 Ciò nonostante, Rolin presumeva che «si mauvaise que puisse être l'administration d'une compagnie de marchands européens, elle est toujours meilleure que celle d'un sultan» (G. Rolin-Jaequemyns, *L'année 1888 au point de vue de la paix et du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXI, 1889, p. 192).

615 Salomon, *L'occupation* cit., p. 197. In senso analogo Despagnet, *Cours* cit., pp. 430-431.

616 A. Girault, *Chronique coloniale*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», VIII, 1897, pp. 120-121.

617 Le colonie sono state classificate in territori da sfruttare per scopi principalmente economici, *enclaves* marittime quali teste di ponte per la penetrazione commerciale dell'entroterra, e colonie per l'insediamento di europei e indigeni. Cfr. Osterhammel, *Colonialism* cit., pp. 10-12.

618 Thomson, *La fondation* cit., pp. 80-81.

619 Cfr. Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale* cit., pp. 105-114.

620 J.C. Bluntschli, *Eigenthum*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 229-230.

621 Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale* cit., pp. 105-131, 128. Lo ripeté cinque anni più tardi: v. Id., *Le traité Anglo-Allemand du 1^{er} juillet 1890*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXII, 1890, pp. 599-602. Nel 1895 tutte le colonie tedesche

erano formalmente entrate a far parte dell'Impero e solo in Nuova Guinea restava una compagnia incaricata di svolgere alcuni compiti amministrativi (cfr. Stengel, *La constitution* cit.).

622 Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., p. 137.

623 Ivi, pp. 150-154.

624 Gann, Duignan, *The Burden* cit., p. 170.

625 Ivi, pp. 128-129; Hyam, *Britain's Imperial Century* cit., pp. 159-161.

626 Citato in Lewis, *Fashoda* cit., p. 172.

627 Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale* cit., pp. 119-122.

628 G. Rolin-Jaequemyns, *L'année 1888* cit., pp. 199-208.

629 Moynier, *La question du Congo* cit., p. 4 [qui Moynier cita una frase tratta da Laveleye, *La neutralité du Congo* cit., p. 254 (N.d.T.)].

630 Fisch, *Die europäische Expansion* cit., pp. 287, 300-302.

631 Per un'esemplificazione particolarmente efficace v. Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., pp. 234-235, 260.

632 V., ad es., H.S. Maine, *International Law. The Whewell Lectures*, Murray, London 1887, pp. 66-67; Westlake, *International Law* cit., vol. I, pp. 103-105.

633 Mérignhac, *Traité* cit., vol. II, pp. 458-461.

634 Westlake, *International Law* cit., vol. I, pp. 96-113. Sulle storie degli esploratori come fattori di promozione dell'impero cfr. McLynn, *Hearts of Darkness* cit., pp. 310-315.

635 Twiss, *Le Congrès de Vienne* cit., p. 216.

636 Per un esempio di tali esitazioni v. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 263-273.

637 Westlake, *International Law* cit., vol. I, pp. 109-111.

638 Per una disamina della questione v. Fisch, *Die europäische Expansion* cit., pp. 330-332; Despagnet, *Essai* cit., pp. 321-234.

639 Martitz, *Examen* cit., p. 249.

640 È indubbio che la *ratio* della distinzione confermata a Berlino consistesse proprio nell'esentare i protettorati da tali doveri (cfr. Twiss, *Le Congrès de Vienne* cit., p. 215).

641 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», IX, 1887-

1888, pp. 251-255; ivi, X, 1888-1889, pp. 189-190; Salomon, *L'occupation* cit., pp. 332-333; Jèze, *Étude* cit., pp. 240-241. Engelhardt era disposto ad accettare la protezione dei diritti acquisiti e l'obbligo di mantenere la pace ma difendeva anche l'idea, francese, che alla potenza occupante si dovesse imporre l'obbligo di garantire la libertà di movimento, il libero commercio e la non discriminazione (*Étude sur la déclaration de la Conférence de Berlin relative aux occupations*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, pp. 435-436).

642 «Annuaire de l'Institut de Droit international», X, 1888-1889, pp. 177-184.

643 Cfr. Salomon, *L'occupation* cit., pp. 94-96; Fisch, *Die europäische Expansion* cit., pp. 330-332; Despagnet, *Essai* cit., pp. 234-240.

644 Adam, *Völkerrechtliche Okkupation* cit., pp. 276-281; Nys, *Le droit international* cit., vol. II, pp. 111-116.

645 Per una critica cfr. E. Catellani, *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVII, 1895, pp. 429-430.

646 Sulle relazioni tra *Hauptland* e *Nebenland* in Germania cfr. Heimbürger, *Der Erwerb* cit., pp. 85-87.

647 J. Perrinjaquet, *Des annexions déguisées de territoires*, in «Revue générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 316-367. Evidentemente l'autore non era al corrente della prassi consistente nell'impedire, persino agli abitanti di territori formalmente annessi, l'acquisto della piena cittadinanza.

648 Engelhardt, *Considérations* cit., p. 377.

649 Il Mahdi, ovvero lo sceicco Muhammad Ahmad ibn 'Abd Allah, fu il capo della ribellione mahdista contro gli inglesi e, di fatto, il sovrano del Sudan nel periodo 1885-1898.

650 Lewis, *Fashoda* cit., p. 137.

651 Ivi, pp. 47-59; Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 465-467.

652 Sulla conclusione della crisi di Fashoda v., ad es., Lewis, *Fashoda* cit., pp. 206-230; nonché il vivido resoconto di Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 524-556. La citazione compare ivi, p. 552.

653 Cfr., ad es., M. Moye, *Le droit des gens moderne. Précis élémentaire de droit international public à l'usage des étudiants des facultés de droit*, Sirey, Paris 1920, pp. 70-71.

654 A. Girault, *Chronique coloniale. L'expansion de la France dans l'Afrique central et vers le Haut-Nil*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», X, 1898, pp. 461-462. Persisteva tuttavia un'imbarazzante incertezza intorno al titolo che l'Impero, del quale l'Egitto era (formalmente almeno) una semplice provincia, poteva vantare sul Sudan. Si può presumere che tra i poteri del Kedivè egiziano non vi fosse quello di rinunciare a territori della Porta dopo la ribellione mahdista. Se dunque le pretese degli inglesi sul Sudan erano prive di fondamento, anche i francesi, forse, erano vincolati da precedenti dichiarazioni con cui si impegnavano a non interferire con i possedimenti della Porta. Cfr. G. Blanchard, *L'affaire Fachoda et le droit international*, in «Revue générale de droit international public», XI, 1899, pp. 390 sgg., spec. pp. 395-396, 418-421.

655 Cfr. Lapradelle, *Chronique cit.*, pp. 295-297.

656 Cfr., ad es., Mérignhac, *Traité cit.*, vol. II, pp. 444-447.

657 Per il testo del trattato e un commento v. Girault, *Chronique cit.*, pp. 451-459; Lapradelle, *Chronique cit.*, pp. 280-284.

658 T.A. Walker, *The Science of International Law*, Clay, London 1893, p. 161.

659 Fiore, *Du protectorat colonial cit.*, pp. 151-153.

660 Per notizie sul contesto v. Thomson, *Fondation cit.*, pp. 41-53; Dumont, *Léopold II cit.*, pp. 150-159; Pakenham, *The Scramble cit.*, pp. 11-29, 239-255; J. Stengers, *Leopold II and the Association internationale du Congo*, in *Bismarck, Europe, and Africa cit.*, pp. 229-244; A. Hochschild, *King Leopold's Ghost. A Story of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa*, Houghton Mifflin, Boston 1998, pp. 61-87 (trad. it., *Gli spettri del Congo cit.*).

661 Cfr. «Revue de droit international et de législation comparée», IX, 1877, pp. 318-319.

662 G. Rolin-Jaequemyns, *L'œuvre d'exploration et de civilisation de l'Afrique centrale*, in «Revue de droit international et de législation

comparée», IX, 1877, pp. 288-291.

663 Pakenham, *The Scramble* cit., p. 161.

664 Già l'anno prima le iniziative diplomatiche di Leopoldo presso gli Stati Uniti avevano prodotto alcuni frutti. Nel discorso che rivolse al Congresso il 4 dicembre 1883, il presidente degli Stati Uniti affermò: «gli scopi della società sono di natura filantropica. Non mira all'esercizio di un controllo politico permanente; persegue piuttosto la neutralità della Valle» (cfr. Pakenham, *The Scramble* cit., p. 244). Per una storia del processo di riconoscimento del Congo e della deliberata mistificazione della natura e degli scopi dell'Association ad opera di re Leopoldo v. anche Thomson, *Fondation* cit., pp. 147-162; Dumont, *Léopold II* cit., pp. 179-186; Hochschild, *King Leopold's Ghost* cit., pp. 75-82.

665 Come Robinson ha osservato, lo Stato libero del Congo rappresentò un elaborato tentativo (ancorché difettoso) di creare una «struttura» internazionale neutrale sotto un re le cui «credenziali internazionali parevano fuori questione» (*The Conference* cit., p. 23).

666 Ivi, p. 17.

667 Cfr. «Annuaire de l'Institut de Droit international», VIII, 1885-1886, pp. 17-18.

668 F. Martens, *La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des États modernes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, p. 268.

669 Esiste un'ampia letteratura sul sistema amministrativo operante in Congo a partire dal 1885. V., ad es., R. Anstey, *King Leopold's Legacy: The Congo under Belgian Rule 1908-1960*, Oxford University Press, Oxford 1966, pp. 1-10. I fatti ricordati nel testo furono portati a conoscenza dell'opinione pubblica belga da F. Cattier, *Étude sur la situation de l'État indépendant du Congo*, Larcier-Pedone, Bruxelles-Paris, 1906. Un resoconto più recente si trova in Hochschild, *King Leopold's Ghost* cit., pp. 115-181.

670 Sulle guerre contro gli Swahili v. Lewis, *Fashoda* cit., pp. 61-72.

671 Ivi, p. 92; Hochschild, *King Leopold's Ghost* cit., p. 233.

672 Anstey, *King Leopold's Legacy* cit., p. 12.

673 Sul movimento per la riforma del Congo e sull'annessione del Congo da parte del Belgio v. Dumont, *Léopold II* cit., pp. 275-317; Hochschild, *King Leopold's Ghost* cit., pp. 185-305.

674 Cfr., ad es., Bonfils, *Manuel* cit., pp. 81-82, 178; Liszt, *Das Völkerrecht* cit., pp. 40, 43-44 e *passim*.

675 I francesi erano ovviamente interessati all'annessione, dato che Leopoldo, nel 1884, aveva promesso alla Francia un diritto di prelazione nel caso in cui egli avesse deciso di cedere il territorio.

676 F. Cattier, *L'État indépendant du Congo et les indigènes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVII, 1895, pp. 263-281.

677 Ivi, p. 281.

678 Cattier, *Étude* cit., pp. 353-358; Anstey, *King Leopold's Legacy* cit., pp. 10, 15; Dumont, *Léopold II* cit., pp. 300-303; Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 644-645, 657.

679 Cfr. E. Nys, *L'État indépendant du Congo et le droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1903, pp. 333-379; É. Descamps, *Le différend anglo-congolais*, ivi, VI, 1904, pp. 233-259.

680 E. Nys, *L'État indépendant du Congo et les dispositions de l'acte général de Berlin*, ivi, V, 1903, pp. 315-332; Id., *L'État indépendant du Congo et le droit international* cit.

681 Nys, *L'État indépendant du Congo et les dispositions de l'acte général* cit., p. 328.

682 Ivi, pp. 329-332.

683 Nys, *L'État indépendant du Congo et le droit international* cit., pp. 333-371.

684 Ivi, p. 373. A riprova egli citava un rapporto ufficiale diramato dal Congo stesso nel giugno del 1903.

685 Descamps svolse un'intensa attività politica. Fu membro del Consiglio provinciale del Brabante e, dopo il 1892, del Senato belga, oltre che segretario generale e presidente dell'Unione interparlamentare e ministro delle Arti e delle Scienze tra il 1907 e il 1910. Per ulteriori notizie biografiche v. A.G. de Lapradelle, *Maîtres et*

doctrines du droit des gens, Éditions internationales, Paris 1950², pp. 325-335; A. Eyffinger, *The 1899 Hague Peace Conference. «The Parliament of Man, the Federation of the World»*, Kluwer, The Hague-London-Boston, pp. 135-136.

686 Descamps, *L'Afrique* cit., pp. 132, 201-207.

687 Ivi, pp. 140, 150-153.

688 Ivi, p. 259.

689 Di questi diritti erano già titolari i congolesi non indigeni (ivi, pp. 278-283, 301-305).

690 Ivi, p. 372.

691 Ivi, p. 615.

692 Ivi, p. 594.

693 Descamps, *Le différend anglo-congolais* cit.

694 Ivi, p. 245.

695 B. Bouvier, *Gustave Moynier*, Imprimerie du Journal de Genève, Genève 1918, p. 33 (nota 1).

696 Westlake, *International Law* cit., vol. I, pp. 30, 46.

697 Westlake continuò a pubblicare sino alla morte (1913) ma nessuno dei suoi scritti (pubblicati) tratta della questione umanitaria in Congo (per una bibliografia v. *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 147-154). È difficile capire perché. Egli si esprimeva regolarmente sulle controversie che coinvolgevano la Gran Bretagna. Forse era d'accordo con Nys che la questione fosse puramente interna oppure – nel migliore dei casi – considerava superfluo aggiungere la sua voce al già fragoroso coro di critiche provenienti dalla Gran Bretagna e dirette contro la patria di molti suoi vecchi amici.

698 Hochschild, *King Leopold's Ghost* cit., p. 280. Statistiche dettagliate si trovano in C. Coquery-Vidrovitch, *Le Congo au temps des grandes compagnies concessionnaires 1898-1930*, Mouton, Paris-La Haye 1972, pp. 494-506.

699 F. Despagnet, *Cours de droit international public*, Sirey, Paris 1910⁴, p. 101.

700 J.S. Reeves, *The Origin of the Congo Free State, Considered*

from the Standpoint of International Law, in «American Journal of International Law», III, 1909, pp. 117-118.

701 V., in particolare, P. Errera, *Le Congo belge*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», XXVIII, 1908, pp. 730-753.

702 Reeves, *The Origin* cit., p. 118.

703 Cattier, *Étude* cit., p. 341.

704 Reeves, *The Origin* cit., p. 118.

705 Pakenham, *The Scramble* cit., pp. 611-615.

706 V., ad es., J. Westlake, *L'Angleterre et la République Sud-Africaine*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVIII, 1896, pp. 268-300.

707 Cfr. Geffcken, *L'Allemagne et la question coloniale* cit., p. 131, il quale tra l'altro difese l'iniziativa dei coloni tedeschi di sottoporre a supervisione le coltivazioni indigene, operazione che gli pareva legittima sia moralmente sia economicamente.

708 La voce più critica fu quella di Jèze. Un buon resoconto del mutato atteggiamento francese nei confronti della colonizzazione per mezzo del commercio si trova in Coquery-Vidrovitch, *Le Congo* cit., pp. 25-30. V. altresì P. Guillen, *L'expansion: 1881-1898*, Imprimerie nationale, Paris 1984, pp. 53-69. Despaget puntò il dito contro questa pratica nella seconda edizione del suo *Cours* cit., pp. 429-432.

709 H. Castonnet des Fossés, *Les droits de la France sur Madagascar*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, p. 442. Le tesi francesi sono contestate da Catellani, *Les droits de la France* cit., pp. 151-158.

710 Moye, *Le droit des gens* cit., p. 81.

711 F. Martens, *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XI, 1879, pp. 227-301. Per la replica a Westlake v. *ivi*, XII, 1880, pp. 47-59.

712 M. Torres Campos, *L'Espagne en Afrique*, *ivi*, XXIV, 1892, pp. 445, 472-473.

713 E. Catellani, *La politique coloniale de l'Italie*, *ivi*, XVII, 1885, pp. 227-228, 236-238. Egli preferiva tuttavia che la Tripolitania rimanesse

sotto il dominio dell'Impero ottomano.

714 Catellani, *Les possessions africaines* cit., pp. 423-425.

715 Ad Adua, l'esercito di Menelik, forte di 100.000 uomini, spazzò via il contingente d'invasione italiano costituito da 20.000 uomini. Al termine della battaglia metà degli italiani erano morti, feriti o dispersi.

716 Alexandrowicz, *The African-European Confrontation* cit., p. 111.

717 Cfr., ad es., H.S. Wilson, *African Decolonization*, Edward Arnold, London-New York 1994, pp. 11-26.

718 Hornung, *Civilisés et barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 542-544.

719 Catellani, *Les possessions africaines* cit., p. 421.

720 Cfr. League of Nations, *The Mandates System. Origin, Principles, Applications*, League of Nations Publications, Geneva 1945, allegato, pp. 7-13. V. anche Alexandrowicz, *The European-African Confrontation* cit., pp. 115-116.

721 Cfr. R.N. Chowdhury, *International Mandates and Trusteeship Systems. A Comparative Study*, Nijhoff, The Hague 1955, pp. 13-24, che contiene una fondata critica del carattere anacronistico dei tentativi di «vedere» l'origine dei mandati negli scritti dei giuristi del diciannovesimo secolo e nella Conferenza di Berlino.

722 La cui distribuzione fu effettuata nell'ambito del Consiglio supremo alleato nel gennaio del 1919.

723 Sull'istituzione del sistema dei mandati v. A. Millot, *Les mandats internationaux. Étude sur l'application de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations*, Larose, Paris 1924, pp. 5-86.

724 Per una rassegna delle diverse posizioni v. L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, 2 voll., Longmans, London 1928⁴, a cura di A. McNair, vol. I, *Peace*, pp. 213-215. V. anche Chowdhury, *International Mandates* cit., pp. 220-226.

725 Cfr. F.B. Sayre, *Legal Problems Arising from the United Nations Trusteeship System*, in «American Journal of International Law», XLII, 1948, pp. 271-272.

726 Cfr. H. Rolin, *Les système des mandats coloniaux*, in «Revue de droit international et de législation comparée», III, 1920, pp. 329-363.

727 Cfr. Millot, *Les mandats cit.*, pp. 91-167.

728 J. Brierly, *The Shortcomings of International Law*, in «British Yearbook of International Law», V, 1924, p. 15.

729 Cfr., in generale, D. Kennedy, *The Move to Institutions*, in «Cardozo Law Review», VIII, 1987, pp. 841 sgg.

730 J.F. Williams, *Chapters on Current International Law and the League of Nations*, Longmans, London 1929, pp. 10-11, 64-65, 69.

731 *Case of the S.S. Wimbledon*, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, n. 1, 1923; v. anche *Nationality Decrees in Tunis and Morocco*, ivi, Series B, n. 5, 1923.

732 Cfr. M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989, pp. 212-220.

733 Cfr. L. Rolland, P. Lampue, *Précis de législation coloniale*, Dalloz, Paris 1936², pp. 93-109.

734 *Les mandats internationaux*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXXVI, 1931, vol. II, pp. 233-234. L'ultimo punto tuttavia non raccoglieva un consenso unanime tra i membri dell'Institut (cfr. ivi, pp. 36-67).

735 Cfr. League of Nations, *The Mandates System cit.*, pp. 46-51; sulle condizioni per l'acquisto dell'indipendenza nell'ambito del sistema dei mandati v. ivi, allegato, pp. 118-120.

736 J. Morris, *Farewell the Trumpets. An Imperial Retreat*, Harcourt, Orlando 1978, p. 208.

737 A. Anghie, *Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions and the Third World*, in «New York University Journal of International Law and Politics», XXXII, 2000, pp. 277-286, 285.

738 B. Davidson, *The Black Man's Burden. Africa and the Curse of the Nation-State*, Times, New York 1992, p. 219.

739 M. Koskenniemi, M. Lehto, *The Privilege of Universality. International Law, Economic Ideology and Seabed Resources*, in «Nordic Journal of International Law», LXV, 1996, pp. 533-555.

740 Pare tuttavia che un processo di ripensamento si stia

avviando. Cfr. M.W. Mutua, *Why Redraw the Map of Africa? A Moral and Legal Inquiry*, in «Michigan Journal of International Law», XVI, 1995, pp. 1113-1143; O.C. Okafor, *After Martyrdom: International Law, Sub-State Groups, and Construction of Legitimate Statehood in Africa*, in «Harvard International Law Journal», XLI, 2000, pp. 503-528.

3. Il diritto internazionale come filosofia: la Germania tra il 1871 e il 1933

«La guerra vittoriosa è l'ideale sociale: la guerra vittoriosa è lo strumento ultimo di tutti gli scopi più alti. In guerra lo Stato dimostra ciò che è veramente, ed essa è la prova più completa della speciale qualità dello Stato [...]. Nella guerra vittoriosa il pensiero giuridico individua la norma suprema che decide quale Stato ha il Diritto dalla sua parte [...]. A chi può è anche consentito»⁷⁴¹. Queste sono certo tra le frasi più citate di *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus*, testo che Erich Kaufmann (1880-1972) pubblicò nel 1911 esponendovi una teoria dello Stato totale quale realtà storica e spirituale dell'Europa. Per Kaufmann, che fu un teorico del diritto allineato su posizioni conservatrici, un professionista (negli anni Cinquanta fu anche consigliere giuridico presso il Ministero degli esteri della Repubblica Federale), nonché membro dell'Institut de Droit international, l'idea della superiorità del diritto internazionale rispetto allo Stato scaturiva da un nichilismo morale storico. Poiché era lo Stato e non lo spazio cosmopolita superficiale e discontinuo a rappresentare il dispiegamento concreto della spiritualità umana, il diritto internazionale non avrebbe mai potuto aspirare a una normatività più alta di quella statale: utile come meccanismo di coordinamento, esso non aveva tuttavia alcun valore intrinseco e non costituiva in alcun modo un processo storico-mondiale di rischiarimento o trascendenza. In esso non era insito alcun ideale sociale. A tutti i trattati era perciò apposta un'implicita riserva: rimanevano validi solo finché le condizioni presenti al momento della

loro conclusione non mutavano a tal punto da renderli incompatibili con l'autoconservazione dello Stato⁷⁴².

Benché ammirato come autentico *tour de force*, il libro di Kaufmann è stato accusato di essere un esempio di dottrina «hegeliana» o «nazionalista», un ricettacolo di quelle idee che condussero al cataclisma del 1914. Questa reputazione è solo in parte meritata⁷⁴³. Senza dubbio le sue tesi attingevano alla filosofia del diritto di Hegel e corrispondevano a un modo peculiarmente «tedesco» di concepire la natura dello Stato tedesco. D'altro canto, la critica proveniva da una fonte non disinteressata: da un'ortodossia liberale che immaginava il diritto o come volontà umana o come legalità formale, idee prese di mira da Kaufmann non solo nel suo libro del 1911 ma anche in tutti i suoi scritti del periodo weimariano. Per lui, il volontarismo e il formalismo non riuscivano a carpire il senso della vita se non mediante categorie astratte e astoriche: l'individuo isolato che godeva di «diritti naturali» e creava vincoli sociali a partire dal suo libero arbitrio. Nessun ideale sociale risiedeva in questo individualismo incapace di cogliere una qualsivoglia realtà. Per comprendere il mondo bisognava andare oltre il razionalismo. E lo si poteva fare, egli suggeriva, seguendo il costituzionalista conservatore e monarchico Friedrich Julius Stahl, da lui ammirato («l'ultimo teorico tedesco del diritto pubblico degno di nota»), che negli anni Trenta dell'Ottocento aveva proposto una «metafisica teista, un positivismo irrazionalista radicato nell'etica e nella religione»⁷⁴⁴.

Un quarto di secolo dopo, il «non ariano» Kaufmann era stato obbligato a lasciare la sua cattedra all'Università di Berlino, anche se gli fu concesso di tenere lezioni private nella sua abitazione fino a quando, nel 1938, non dovette fuggire in Olanda. Tre anni prima aveva viaggiato fino all'Aia per tenere il suo *Cours général*, durante il quale si era rivolto agli studenti stranieri quasi fosse un idealista platonico:

Affermo con grande forza l'oggettiva esistenza e la realtà dello *spirito collettivo* in quanto fenomeno [...]. Lo spirito collettivo poggia, da un lato, sull'esistenza di *valori e norme trans-soggettivi* e trascendentali che costituiscono la sostanza morale di ogni comunità e,

dall'altro, su un'essenziale *affinità tra le radici degli umani spiriti*⁷⁴⁵.

Era questo punto di vista in contraddizione con quanto da lui stesso affermato nel 1911? Di sicuro c'era stata una trasformazione stilistica che andava al di là del mutamento di contesto o del passaggio dalla lingua tedesca a quella francese. Ma rimaneva qualcosa di comune ai due testi, e cioè il tentativo di trovare un livello di normatività più alto di quello della legalità formale. Tanto lo Stato totale del 1911 quanto lo «spirito collettivo» del 1935 esprimevano una volontà di trasgressione, un tentativo di superare le dicotomie liberali: individuo e comunità, forza e diritto, fede e ragione. A mutare, durante gli anni intercorsi, era forse stato il luogo in cui quel livello più alto era individuato e non la convinzione che le tangibili sfere del diritto e della politica dell'epoca non riuscissero a rispecchiarlo.

Quando Kaufmann scrisse *Das Wesen des Völkerrechts*, la Germania era divenuta lo Stato europeo che più di tutti aveva motivo di avvertire che i rapporti internazionali formali erano stati superati da nuovi assetti di potere. Come economia industriale e potenza militare non aveva rivali sul continente. La distribuzione delle colonie o l'arrogante dominio dei mari da parte della Gran Bretagna non potevano che apparire come ostacoli anacronistici al suo spirito espansionistico. La tesi di Kaufmann sull'assenza di un sistema giuridico oggettivo posto al di sopra dello Stato e l'enfasi che egli poneva sul limite intrinseco alla forza vincolante dei trattati misero in questione il valore giuridico dello *status quo*, permettendo contemporaneamente alla Germania di prendere le misure necessarie a modificarlo. Sotto questo profilo, nel 1935 la situazione non era molto diversa. Il Trattato di Versailles era stato condannato da quasi tutti i giuristi tedeschi, di destra o di sinistra, in quanto *Diktatfrieden*. La Società delle Nazioni non era riuscita a incarnare un ideale sociale alternativo. L'internazionalismo inciampava in continue frustrazioni. Nel 1935 Kaufmann si era premurato di segnalare che la giustizia non si sarebbe affermata se ci si fosse ostinati a ragionare per induzione partendo dalla realtà empirica: «essa è, piuttosto, una realtà spirituale e trans-soggettiva che preesiste a qualsiasi *fenomeno sociale*

*particolare»*⁷⁴⁶.

La storia del diritto internazionale nella Germania del periodo 1871-1933 narra dei ripetuti tentativi di quadrare in un ordinamento internazionale il cerchio della statualità, compiuti da giuristi con una formazione giuspubblicistica, spesso inclini alla filosofia e appartenenti alle più diverse tendenze politiche. Da nessuna parte come in Germania la sfida al diritto internazionale era stata lanciata con tanto vigore. E da nessun'altra parte i giuristi avevano preso con più serietà il compito di rispondere a tale sfida e di sviluppare all'uopo teorie sempre più sofisticate. Mentre i membri dell'Institut de Droit international rappresentavano un liberalismo aristocratico e sicuro di sé, che dava per certa la superiorità morale della sua visione del mondo, i giuristi tedeschi si cimentavano con argomenti filosofici complessi sui quali credevano di poter fondare la possibilità di un diritto internazionale scientificamente credibile e politicamente legittimo, un diritto che corrispondesse alla «realtà concreta» e manifestasse un qualche tipo di «ideale sociale». Se a volte le tesi dei protagonisti del dibattito si limitavano a ripetere banalità sul contrasto tra la «profondità» tedesca e la «superficialità» anglo-francese, la situazione si ribaltava velocemente quando – e capitava spesso – i tedeschi scoprivano che la realtà giuridica più profonda ricopriva la vita sociale come un velo sottilissimo.

Lo spazio che nel 1871 separava l'idealismo *völkisch* dei giuristi tedeschi dal formalismo di cui Hans Kelsen si farà portavoce mezzo secolo più tardi può sembrare tanto ampio quanto il diritto internazionale stesso. Dal punto di vista storico e politico, tuttavia, essi si trovavano a un solo passo di distanza, e talvolta finivano per confondersi. La storia del diritto internazionale in Germania durante questo periodo narra della filosofia come disciplina nel cui ambito doveva svolgersi la riflessione sulla statualità e su tutto ciò che la trascende. In questa narrazione la «realtà concreta» appare a volte come potenza dello Stato, a volte come irresistibile incedere di una storia cosmopolita, mentre gli «ideali sociali» vi appaiono talvolta intensamente romantico-nazionali, talaltra liberal-individualisti.

Questo dibattito cessò con lo scoppio della Seconda Guerra Mondiale.

1871: il diritto come scienza della forma giuridica

Proprio nell'anno in cui fu proclamato l'Impero tedesco, Adolf Lasson pubblicò *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, dove si esprimeva l'idea che gli Stati sovrani non potevano esser membri di una comunità giuridica superiore e che i loro rapporti si declinavano spontaneamente solo in termini di invidia, lotta, persino odio. Gli accordi tra Stati riflettevano rapporti di forza e potevano essere tenuti in vita solo finché quei rapporti rimanevano stabili. Lungi dall'essere illegale, la guerra restava uno «strumento negoziale» con cui gli Stati cercavano di scoprire quali fossero i reali rapporti di forza tra loro per poi eventualmente concludere un trattato di pace che li rispecchiasse⁷⁴⁷.

Come Kaufmann (e prima di lui), Lasson trasse ispirazione dalla visione hegeliana della statualità come regno della libertà concreta. Un popolo non poteva dirsi libero finché l'ordine giuridico che lo vincolava non giungeva a rispecchiare la sua intima natura e la sua coscienza. C'erano prove a sostegno di questa tesi: *Princip und Zukunft* era la rielaborazione di un saggio sulla rilevanza spirituale e culturale della guerra che Lasson aveva precedentemente scritto per celebrare la campagna militare vinta dalla Prussia nel 1866⁷⁴⁸. In lui, che in giovane età si era convertito dall'ebraismo al cristianesimo, l'interesse nei confronti del diritto internazionale era informato da una critica filosofica del razionalismo. L'idea che la libertà umana potesse trovare compimento solo nello Stato rendeva impossibile accettare l'utopia kantiana di un diritto cosmopolita e intrinsecamente individualista. Quell'idea avrebbe infatti impedito al popolo di svilupparsi in armonia con le sue qualità spirituali più profonde, con il suo intimo principio vitale («eigenen inneren Lebensprincip») ⁷⁴⁹.

Come abbiamo visto nel capitolo 1, per Lasson tutto ciò non implicava che il diritto internazionale non potesse (o non dovesse)

esistere. Al contrario, egli desiderava tramutarlo in uno strumento più efficace per la cooperazione culturale: dovevano esserci una maggior apertura verso l'esterno e una più intensa opera di codificazione (trattati su questioni tecniche ed economiche) così come un maggior numero di conferenze diplomatiche e di istituzioni permanenti. Il modo in cui egli concepiva il futuro del diritto internazionale non può dirsi diverso da quello degli internazionalisti dell'epoca. Tuttavia, mentre le sue argomentazioni poggiavano su una concezione antirazionalista e antiformalista dello Stato tedesco, la corrente maggioritaria nel diritto pubblico procedette nella direzione opposta.

Sin dal 1818 il diritto pubblico tedesco aveva preso parte al processo di unificazione dell'identità del popolo tedesco. Per Savigny quell'identità trovava concretezza nel *Juristenrecht*, una coscienza giuridica comune tradotta in diritto positivo a cura di giuristi professionisti. Di contro, la dottrina organicista più recente sosteneva che l'unità del *Volk* si rispecchiasse nello Stato tedesco, manifestandosi nei concetti giuridici mediante i quali i giuspubblicisti cercavano di stabilire l'autonomia della loro disciplina. Questo sviluppo è illustrato dall'opera di Karl Friedrich von Gerber (1823-1891) che, pur provenendo dalla scuola organicista, era convinto che un'adeguata analisi giuridica della statualità fosse possibile solo mettendo da parte le considerazioni etiche e storiche che l'avevano infettata nel passato. Dal punto di vista giuridico, come egli scrisse nel 1865 in un piccolo ma influente libro, il *Volk* era divenuto consapevole di sé nello Stato, che quindi era «la persona giuridica di più alto grado che l'ordinamento conoscesse». Il potere statale era il potere di un organismo spirituale personificato⁷⁵⁰. Secondo Gerber, il significato *giuridico* della natura «organica» dello Stato consisteva nel suo avere a che fare, «come tutto il diritto», con rapporti di volontà formalizzati⁷⁵¹. La volontà suprema era quella del monarca, nelle cui mani stava il monopolio del potere statale. L'esito di una siffatta concezione era l'autoritarismo: il potere statale era il potere spirituale di un popolo divenuto consapevole di sé⁷⁵².

Gerber non pensava che il potere statale fosse illimitato: lo riteneva al contrario indissociabile dallo scopo di promuovere

l'interesse comune. Benché fosse difficile stabilire limiti in astratto, egli vi incluse numerosi diritti e libertà individuali e anche obiettivi socioculturali⁷⁵³. Otto von Gierke (1841-1921) e altri liberali tuttavia ribattevano che il problema stava nel fatto che i limiti erano determinati *dall'interno* della volontà statale e non a partire dalla storia, dagli interessi di comunità autonome (*Genossenschaften*) o da una teoria indipendente dei diritti soggettivi⁷⁵⁴. Questo dibattito portò in superficie la tensione, latente nella dottrina dello Stato, tra autoritarismo e individualismo. Lo Stato appariva, da un lato, come una struttura gerarchica e il cittadino come oggetto passivo, dall'altro come emblema della tensione verso quell'autodeterminazione nazionale senza cui la libertà individuale non è nulla⁷⁵⁵. Gerber tentò di risolvere questa tensione mettendo in secondo piano la giustificazione organicista dello Stato e concentrandosi sullo Stato stesso inteso come conglomerato di (potenziali) atti di volontà descrivibili mediante concetti giuridici formali che rivendicavano la propria neutralità rispetto alle visioni autoritaria e individualista⁷⁵⁶.

Paul Laband (1838-1918), autore di un commentario in quattro volumi della Costituzione del *Reich* la cui pubblicazione fu intrapresa nel 1876, fu il più influente dei successori di Gerber e portò a termine il processo di emancipazione del diritto pubblico dal suo sostrato sociale e storico. Anche se Laband non sollevò obiezioni contro la dottrina organicista, nemmeno si può dire che ne fece uso: per lui l'unità del *Reich* trovava fondamento nella formale qualità di *Bundesstaat* (e non di semplice *Staatenbund*) del medesimo. Il *Reich* era una persona giuridica unitaria in quanto godeva di diritti sovrani, in quanto i suoi organi erano titolari della *Kompetenz-Kompetenz* e in quanto le sue leggi prevalevano su quelle degli Stati membri⁷⁵⁷. Laband formalizzò la concezione gerberiana delle leggi come comandi (*Befehle*) costituiti da manifestazioni di volontà legislativa⁷⁵⁸. Diversamente da Gerber (che scriveva prima dell'unificazione e aveva quindi bisogno dei principi generali per impostare le sue costruzioni), Laband trasse i suoi materiali – «istituzioni» e rapporti giuridici – da quel diritto positivo del *Reich* che egli poi sussumeva sotto concetti giuridici generali⁷⁵⁹. Da

queste regole – che supposeva autonome al pari di quelle della logica – traeva infine conseguenze e analogie che gli permettevano di convalidare il postulato della chiusura del sistema giuridico.

Laband non era affatto un «negatore» dell'esistenza del diritto internazionale e anzi rigettava esplicitamente l'idea che si trattasse di mero diritto pubblico interno (ma rivolto all'esterno)⁷⁶⁰. Ovviamente, trattati e leggi interne (*Gesetze*) non erano la stessa cosa. Se queste erano ordini impartiti dall'autorità statale ai suoi sudditi, quelli erano contratti (*Rechtsgeschäfte*) contenenti scambi di promesse tra Stati⁷⁶¹. Ciò non ostava al riconoscimento della loro natura giuridica. Erano «atti di volontà degli Stati», che questi potevano far valere nei loro rapporti reciproci appunto perché vincolanti. Comunque, questa era una questione di diritto internazionale. Nella prospettiva dello *Staatsrecht*, infatti, i trattati divenivano vincolanti solo grazie alla promulgazione di atti legislativi che ne trasponevano le disposizioni nel diritto interno⁷⁶².

Il nuovo metodo creava una distinzione netta tra diritto formale e i principi materiali utilizzati per spiegare la nazione tedesca, richiamando l'attenzione dei giuristi esclusivamente sul primo. In questo modo si costituiva una difesa apparentemente apolitica di quel compromesso tra liberalismo e autoritarismo che era la Costituzione del *Reich*⁷⁶³. Nella sua tesi di dottorato, il filosofo del diritto Carl Bergbohm (1849-1927) utilizzava la stessa tecnica per difendere il diritto internazionale dai suoi «negatori», sostenendo che, per quanto anch'esso emergesse dalla volontà statale, esisteva come sistema di concetti e istituzioni autonomi, soprattutto nei trattati intesi come atti formali. Bergbohm dimostrò che la presenza di un legislatore e di meccanismi giudiziali e sanzionatori non era una condizione *sine qua non* dell'esistenza di un sistema giuridico e che, comunque, questi elementi si rinvenivano in forma rudimentale anche nell'ordinamento internazionale. La sua tesi principale, tuttavia, era che il diritto internazionale fosse «diritto» non perché rispecchiasse ideali etici o umanitari, ma perché emanava da un processo di autolegiferazione. Gli Stati erano vincolati perché ciascuno di essi «poteva indubbiamente

rendere la propria volontà obbligatoria per se stesso senza compromettere la propria indipendenza»⁷⁶⁴.

Questo concetto, sosteneva Bergbohm, i «realisti» come Lasson o i «moralisti» come Bluntschli non l'avevano mai capito. Il primo aveva confuso il dato fattuale della competizione e della lotta tra gli Stati con la questione formale della possibilità del diritto internazionale. Il secondo aveva infuso nel diritto considerazioni storiche e ideali etici agevolando ai «negatori» il compito di ridicolizzare un diritto internazionale che subiva quotidiane violazioni. C'era bisogno di una distinzione chiara fra diritto esistente e diritto auspicato e a soddisfarlo interveniva una dottrina – quella dell'autolegiferazione – che poneva il diritto internazionale sullo stesso piano di quello pubblico e costituzionale⁷⁶⁵. In ogni caso, la «volontà» di Bergbohm non era un elusivo fatto psicologico. Spiegava che tra le conseguenze della modernità c'era proprio la trasformazione di sensazioni vaghe in conoscenze certe: in scienza. Nella vita internazionale ciò si manifestava nella stipula di un numero sempre maggiore di trattati-legge allo scopo di stabilire norme generali di comportamento⁷⁶⁶. E ciò aveva permesso l'affermarsi di un metodo scientifico nello studio del diritto che non dipendeva da un mero *Rechtsgefühl* ma era libero di concentrarsi sugli atti formali dello Stato a prescindere dal loro retroterra materiale⁷⁶⁷.

Prima del 1871 la teoria organicista aveva pensato se stessa come rappresentazione giuridica del *Volks* tedesco. Dopo l'unificazione, la stessa funzione era stata attribuita alla legislazione del *Reich*. Il *Gesetzpositivismus* che ne risultò si aprì alla possibilità di spiegare la vincolatività degli impegni internazionali indicando il fondamento del diritto interno: sia gli uni che l'altro erano una formale emanazione della volontà statale. Allo stesso tempo divenne necessario tracciare una distinzione tra *Gesetz* interno, che implicava un rapporto gerarchico, e *Rechtssatz* internazionale, che non ne sottendeva alcuno. Nel definire il diritto internazionale come meccanismo di coordinazione i giuristi tedeschi accettarono l'assenza di un principio di legittimazione politica posto al di sopra del popolo, anche se, spesso,

essi interpretarono le istanze normative espresse da quest'ultimo in modo tale da includervi la protezione dei diritti fondamentali o il soddisfacimento di bisogni economici e sociali. Soprattutto, quei giuristi potevano ora operare con un sistema autonomo di concetti giuridici che impediva al diritto di dissolversi nel potere o nella morale umanitaria.

Il contesto politico internazionale era però tutt'altro che favorevole allo sviluppo di un serio *Gesetzpositivismus*. Un tentativo fu compiuto da Paul Heilborn (1861-1932), dell'Università di Berlino, che trasse ispirazione dalle opere di Kaltenborn e Bulmerincq nel proporre un sistema logicamente coerente di concetti giusinternazionalistici che mirava a essere il più indipendente possibile tanto dalla diplomazia e dalla morale quanto dal diritto pubblico e privato. Il sistema, scriveva Heilborn, era strumento di conoscenza e via d'accesso alla verità e consisteva nell'assemblaggio dei concetti derivanti dalla causa prima di una scienza in un tutto coerente e autosufficiente. Qual era dunque la «causa prima» del diritto internazionale? Di certo non risiedeva nei suoi scopi materiali o principi-guida. In proposito il disaccordo era troppo grande. Essa stava, invece, nelle sue definizioni «interne», la più importante delle quali era la seguente: «il diritto internazionale è l'insieme delle norme giuridiche che gli Stati riconoscono come applicabili ai loro rapporti»⁷⁶⁸. Da quest'unica frase – che non presupponeva alcuno scopo esterno né alcun principio materiale – Heilborn inferì il concetto di Stato come soggetto giuridico e quello di diritto come effetto della volontà statale. Il sistema si svolgeva a partire da questo principio come un'enumerazione delle persone giuridiche e dei loro diritti fondamentali⁷⁶⁹. Heilborn era consapevole delle critiche rivolte alle «aride astrazioni» degli esercizi di sistematizzazione e a esse rispose con un argomento kantiano che Laband avrebbe avallato: era impossibile comprendere il mondo materiale senza prima farsi un'idea chiara dei concetti attraverso i quali lo si osserva⁷⁷⁰. Può darsi che lo scritto di quattro pagine in cui Heilborn avanzò la proposta di una composizione sistemica dei concetti del diritto internazionale presentasse sia vantaggi che svantaggi dal punto di vista didattico (esso

suddivideva le norme in due parti, una generale e una speciale, scomponendo la prima in soggetti e oggetti da un lato e teoria dei diritti dall'altro, e la seconda in rapporti giuridici individuali e autotutela)⁷⁷¹; ma in quanto modo di praticare il diritto internazionale era comunque fuori fase rispetto alla prospettiva antiformalista dell'epoca.

Dalla forma alla sostanza: la dottrina della volontà razionale

A partire dall'ultimo decennio dell'Ottocento il formalismo giuridico fu ampiamente criticato come astrazione «*lebensfremd*» e incapace di cogliere il dinamismo della vita sociale. Ma i generici riferimenti alla «coscienza del mondo civile», come quelli che Bluntschli e i suoi colleghi dell'Institut facevano di routine, non erano meno superati alla luce dei criteri che le scienze naturali e storiografiche suggerivano di integrare nello studio delle società. Già nel 1878 un giovane Jellinek propose che l'etica si svincolasse finalmente dalle speculazioni metafisiche e dall'ossessione per la morale individuale e si conformasse invece alle scoperte di antropologi ed etnologi sul funzionamento delle pulsioni umane (in particolare egoismo e altruismo) nelle società primitive. L'etica doveva ricorrere alla statistica sociologica per esaminare l'emergere delle norme e gli effetti della solidarietà sociale e concentrarsi sul ruolo svolto dalla divisione del lavoro nella formazione degli schemi di comportamento dei gruppi. Era necessario servirsi degli studi etnologici per delineare l'emergere di vari tipi di coscienza e rifarsi ai principi dell'economia politica per analizzare le condizioni della crescita materiale. Tutto sommato, la collaborazione tra psicologia, scienze sociali e scienze naturali autorizzava a sperare che «l'etica sarebbe stata finalmente definita in modo scientifico» in quanto etica sociale⁷⁷².

Lo scopo di uno studio scientifico della società era scoprire ed esprimere le *leggi sociali* che avrebbero quindi potuto essere trasformate in leggi politiche o, da un'angolazione leggermente diversa,

«rispondere alla domanda su come dare fondamento a un argomento etico»⁷⁷³. Indipendentemente dagli altri suoi meriti, la scienza suggeriva un modo per transcendere quei dissidi sui giusti principi del governo che laceravano le società europee, confondevano i colonialisti e sembravano eludere una risposta politicamente inoppugnabile. Fornendo spiegazioni su ciò che teneva unita la società moderna, secolare e industriale, la svolta scientifica divenne una delle strategie intellettuali di chi, all'epoca, cercava di far fronte al relativismo, al cinismo o all'irrazionalismo radicale di molte correnti culturali *fin de siècle*⁷⁷⁴.

L'esigenza di scoprire quale fosse il collante della società appariva particolarmente acuta sul piano internazionale, dove l'assenza di una tangibile prospettiva sovranazionale aveva per tutto l'Ottocento tormentato i giuristi. L'esperienza tedesca forniva ben poco materiale su cui costruire. Il *Reich* era sorto da una serie di guerre e il comportamento di Bismarck in politica estera era dichiaratamente improntato alla *Machtpolitik*. Lasson, e dopo di lui Kaufmann, non avevano forse detto che la condizione normale dei rapporti tra Stati è il conflitto e che la guerra resta il giudice di ultima istanza delle loro controversie? Un secolo prima Kant aveva considerato l'uscita da questa situazione un imperativo morale che, dettato dalla ragione, avrebbe potuto trovare attuazione per mezzo di un contratto sociale interstatale finalizzato alla costituzione di una confederazione⁷⁷⁵. Era difficile considerarla un'opzione percorribile. Gli internazionalisti dell'epoca si concentravano piuttosto sugli innumerevoli legami culturali, commerciali e di altra natura che avviluppavano la Germania e ai quali il diritto internazionale dava – così almeno credevano – espressione normativa. Mentre i «negatori» insistevano sull'assenza di un sovrano comune, gli internazionalisti rispondevano con una tesi culturale che sottolineava il bisogno di promuovere una comunità degli Stati europei mediante una politica dell'equilibrio ben amministrata.

Questo dibattito assomigliava a un dialogo tra sordi: i suoi protagonisti erano d'accordo tra loro più di quanto fossero disposti a riconoscere. Al cuore del dissidio vi era la questione filosofica del fondamento dell'obbligatorietà del diritto. Come era possibile che Stati

indipendenti fossero soggetti a vincoli? Gli uomini del 1873 rispondevano riferendosi alla consapevolezza propria di una coscienza pienamente civile e dando per acquisito che i dettami di quest'ultima si imponessero a tutti con evidenza. Questa risposta non reggeva a un attento esame. Il dominio della morale e del bene era stato trasformato nel dominio della volontà. La maggior parte dei giuspubblicisti, specialmente in Germania e da Kant in poi, teorizzava la realtà sociale come territorio riservato alla volontà razionale e suprema dell'uomo. Già Gerber postulava che «[d]ie Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus»⁷⁷⁶. Dopo la pubblicazione del libro di Bergbohm, avvenuta nel 1876, questa idea fu adottata praticamente da ogni internazionalista tedesco. Quando nel 1899 Heinrich Triepel (1868-1946) pubblicò il suo celebre libro sui rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, riteneva a tal punto scontato che tutto il diritto fosse effetto della volontà legislativa che non si sentiva tenuto a prendere in seria considerazione idee alternative⁷⁷⁷. Molti internazionalisti, non solo in Germania, condividevano questa sua ferma convinzione. Il diritto tendeva così a essere assorbito dalla psicologia: per conoscerlo bisognava vederlo come effetto dell'umana *voluntas*. Le questioni morali in senso stretto – quali fossero i principi del retto comportamento dettati agli individui e alle comunità da entità ultramondane – furono tradotte nella domanda su chi possedesse la volontà dominante⁷⁷⁸. I rapporti di volontà cominciarono a essere interpretati come elementi di un'umana causalità che rendeva possibile uno studio empirico della società ispirato al modello della causalità naturale: a chi apparteneva la volontà operante come efficace motivo d'azione?

Tuttavia, ciò portava con sé un atteggiamento nei confronti della morale e della politica (convenzionali) che non solo era scettico ma minacciava di creare una morale superiore secondo cui la volontà di potenza, vale a dire l'intenzione di far valere la propria soggettività contro quella degli altri, sarebbe divenuta l'unico principio normativo difendibile. Il che, oltre a ricordare fastidiosamente ciò che Nietzsche aveva scritto, non poteva fornire sostegno ad alcuna dottrina *giuridica*

del «dovere» sociale. Già prima del 1914 molti internazionalisti tedeschi si erano accorti delle difficoltà logiche di una teoria dell'obbligo giuridico esclusivamente fondata sulla volontà⁷⁷⁹. Ma i giuristi che avevano aderito alla concezione del diritto come volontà l'avevano fatto solo per prendere le distanze dalle «finzioni» del diritto naturale. Una volta esaurito *questo* compito, essi transitarono rapidamente da un volontarismo puro verso qualcosa di più e di diverso. Non si trattava, ribattevano, di una volontà «reale» o «arbitraria», ma di una «volontà razionale» che trovava espressione nelle sue manifestazioni esterne: il comportamento effettivo o il testo di un trattato intesi come forme pure⁷⁸⁰. Oppure sostenevano che l'«accettazione» del diritto non doveva essere sempre espressa, potendo anche essere dedotta dal contesto, dalla «necessaria relazione che ogni norma giuridica dovrebbe intrattenere coi principi condivisi nell'ambito della società internazionale»⁷⁸¹. Per il diritto inteso come scienza non era necessario che una norma, per essere ritenuta tale, fosse effettivamente dichiarata dagli Stati, dato che si poteva altresì dedurla (a meno che non si dimostrasse l'esistenza di una volontà contraria) dalle presenti necessità sociali, compresa quella di tutelare l'autodeterminazione nazionale.

È qui necessario soffermarsi brevemente sull'importantissima idea «tedesca» della libertà come compulsione a volere ciò che è necessario. Già nella filosofia critica di Kant era centrale l'idea che la conoscenza non dogmatica si autodeterminasse; del resto, il rischiaramento si compiva scrollandosi di dosso quell'immaturità che ci si infliggeva sottomettendosi a una guida esterna e che trovava le sue espressioni più tipiche nell'empirismo e nel razionalismo dogmatici, oltre che nella religione⁷⁸². Questa concezione epistemologica faceva dell'autonomia un ideale personale e sociale e implicava un concetto di diritto come autodeterminazione: la volontà che legifera per se stessa. Per Kant la libertà non consisteva nella realizzazione indiscriminata delle proprie passioni e dei propri interessi, la quale, al contrario, denotava immaturità nel senso anzidetto. La libertà poteva esistere solo nel momento in cui si guardava oltre tali contingenze. Essere liberi

significava mettere la propria volontà in sintonia con la ragione universale, secondo la quale ognuno dovrebbe sempre agire in modo conforme a ciò che può simultaneamente volersi come legge universale. Se il rischiaramento consisteva nell'affidarsi alla ragione, libertà significava accettare i doveri dalla ragione dettati.

Nel contesto nazionale tutto ciò si combinava con un appello al rispetto del diritto positivo, con cui si gettavano le fondamenta per la costruzione della dottrina del *Rechtsstaat*: «*Ragionate* fin che volete e su quel che volete, ma *obbedite*»⁷⁸³. Sul piano internazionale, tuttavia, di diritto positivo ce n'era poco. Prendendo in considerazione il caso della storia umana, Kant aveva situato la libertà al livello dei singoli individui e ridefinito la specie umana come dominio della natura. Per renderle compatibili era stato costretto a presumere che la natura avesse in fondo carattere morale (la natura vista come reallizzazione della libertà)⁷⁸⁴. Similmente, gli internazionalisti pensavano che la libertà nazionale potesse realizzarsi soltanto all'interno di quel regno della necessità che erano le relazioni internazionali. Un'implicita moralità era dunque scorta nella realtà fattuale dell'interdipendenza, verso la quale i giuristi ormaiolgevano lo sguardo, e ciò in base al semplice argomento che quella realtà poteva comunque essere intesa come contenuto di una volontà non dichiarata (ma razionale). Era possibile che le opinioni divergessero riguardo alle «necessarie conseguenze derivanti dalla comune volontà delle nazioni» («*nothwendigen, aus dem Gemeinschaftswillen der Staaten zuziehenden Schlußfolgerungen*»), ma ciò era normale e comunque rimediabile grazie all'interpretazione⁷⁸⁵. Ormai era possibile rinvenire vincoli in leggi non psicologiche: l'equilibrio di potenza, l'interdipendenza e la solidarietà economiche. La volontà umana poteva anche essere la causa immediata dell'agire, ma il suo funzionamento dipendeva da leggi sociali «più profonde». Persino Heilborn lo riconobbe. Una volta definito il diritto come autolegiferazione, dallo stesso principio egli dedusse la permanente validità del diritto medesimo al cospetto degli arbitrii della volontà: «se la natura umana implica necessariamente la creazione di un ordinamento giuridico,

allora negare l'esistenza di quest'ultimo è impossibile. La cognizione delle idee di diritto e di dovere che è insita negli esseri umani non permette di concepire il diritto come insieme di proposizioni arbitrarie [*willkürliche Satzung*] ma costringe a vedervi il giusto ordine della vita»⁷⁸⁶. La visione del diritto come autolegiferazione razionale dava espressione all'ideale sociale di un soggetto giuridico autonomo e autodeterminantesi. L'idea era di stampo liberale. Non era facile però ricondurla a una qualsiasi realtà concreta. Poiché non si presentava come una teoria della rivoluzione (e in effetti non lo era), tendeva a dipingere ogni ordinamento sociale esistente come intrinsecamente razionale⁷⁸⁷. Se non si dava nessuna importanza alla volontà *effettiva* (per quanto «dogmatica»), la tesi in questione si appiattiva sulla difesa dello *status quo*. Ora, è certo che i giuristi – almeno tutti quelli *tedeschi* – non potevano seriamente sostenere che l'ordinamento vigente fosse diritto per forza propria. Qual era il rapporto tra «volontà» psicologica e il concetto, più propriamente sociologico, di «potenza»? Il concetto nietzschiano di volontà di potenza era suggestivo ma ambiguo: qual era infatti il termine dominante nel rapporto? Il potere era uno strumento della volontà? Oppure la volontà era una razionalizzazione del potere? I giuristi dovevano esaminare la realtà politica facendo riferimento al modo in cui alcune persone (o Stati) volevano che essa fosse, oppure dovevano apprezzare la normatività delle politiche statali riferendosi a ciò che funziona in pratica?

Questa difficoltà può essere illustrata prendendo spunto dallo studio sui trattati che l'internazionalista svizzero di orientamento liberale Otfried Nippold (1864-1938) pubblicò nel 1894. Egli notò che nelle relazioni internazionali la potenza sembrava sempre precedere il diritto e che ciò non era mai stato così evidente come nel caso del comportamento degli europei nelle colonie. I trattati menzionati come prova della benefica espansione del diritto internazionale erano stati in realtà brutalmente imposti a comunità pacifiche⁷⁸⁸. Respingendo le utopie *weltstaatlich* come camuffamenti dell'imperialismo, Nippold sottolineò il ruolo centrale che i trattati rivestivano in un sistema giuridico strettamente consensuale: «[a]lles positive Völkerrecht ist auf

den Willen der Staaten zurückzuführen»⁷⁸⁹. Il problema non stava in un eccesso di volontarismo, bensì nell'insufficiente attenzione che il diritto prestava ai reali desideri delle comunità. Le dottrine prevalenti si guardavano bene dal sostenere che i trattati imposti con la forza – compresi i trattati di pace – fossero nulli, perché si lasciavano incantare dalla potenza dimenticando la loro professione di fede volontarista. Ma un trattato imposto con la forza (che fosse o no un trattato di pace) non poteva dirsi concluso volontariamente e quindi non poteva essere razionalmente considerato vincolante nell'ambito di un sistema imperniato sul coordinamento delle volontà⁷⁹⁰.

Per Nippold era chiaro che i trattati costituivano la più importante fonte del diritto internazionale. Come altri liberali, immaginava la volontà statale come volontà razionale di partecipare a processi di cooperazione che andavano intensificandosi e persino all'armonizzazione delle leggi nazionali. Naturali processi di *Annäherung* e *Ausgleichung* stavano lentamente conducendo a qualcosa di simile a uno Stato mondiale⁷⁹¹. A dispetto del suo linguaggio sociologico, però, Nippold riteneva che il progresso del diritto internazionale derivasse in buona parte dal lavoro della *Wissenschaft*⁷⁹². Propose l'istituzione di un'organizzazione internazionale dei giuristi con una *membership* molto più ampia di quella dell'Institut ed anche la creazione di una scuola di formazione per esperti di diritto internazionale, proposta che, nel 1913, sfociò nell'istituzione dell'Accademia di diritto internazionale dell'Aia. I suoi lavori non contenevano un serio sforzo d'analisi delle forze sociali che avrebbero determinato la direzione dei futuri processi di integrazione. La sua era una sociologia da salotto, edificata sul presupposto che gli Stati, se guidati con mitezza da uomini di scienza, avrebbero finalmente compreso i loro veri interessi e si sarebbero quindi accordati in vista della costituzione di una federazione mondiale. Proprio qui stava la sua debolezza: a prescindere dal linguaggio sociologico di cui faceva uso, Nippold prendeva le mosse da un razionalismo kantiano che considerava razionale l'internazionalismo, compromettendo così la sua critica del vigente sistema imperiale. Infatti, per distinguere tra

internazionalismo benefico e imperialismo deleterio era necessario dotarsi di criteri sostanziali; ma, in mancanza di una teoria sostanziale del progresso, Nippold non poté fare altro che ripiegare sulle sue intuizioni liberali.

Procedendo alla ricerca di un diritto che rispecchiasse la realtà, al volgere del secolo gli internazionalisti tedeschi oscillavano tra un volontarismo che tutelava il diritto (tedesco) all'autodeterminazione e un insieme di postulati naturalistici sulla società internazionale (cultura, storia, società) che spiegava perché era necessario che la Germania stringesse rapporti regolati dal diritto. Non che il diritto fosse infine divenuto uno strumento filosofico al servizio di pratiche di ingegneria sociale, conformemente al modo in cui Roscoe Pound (1870-1964) intendeva la più recente corrente sviluppatasi nell'ambito della professione⁷⁹³. Pound era americano e non riusciva a comprendere la visione europea secondo cui la disciplina del diritto internazionale era portatrice di una tradizione umanista. Ciò che la professione cercava nella filosofia erano rassicurazioni sulla perdurante validità del suo progetto normativo e sulla capacità di quest'ultimo di individuare in futuro il giusto rapporto tra patria e *cosmopolis*. Un secolo prima, Kant era riuscito ad allineare liberalismo e cosmopolitismo; ora era pressante l'esigenza di difendere la patria.

Lo Stato tra pericolo e illusione

In ambito politico, i conflitti sociali generati dall'industrialismo e dalla politica di massa nella Germania dell'ultimo decennio dell'Ottocento si manifestavano nella crisi del diritto pubblico e del concetto di Stato: il modo in cui Guglielmo II gestiva il potere strideva con le necessità e le prospettive di una società moderna. La Costituzione imperiale del 1871 aveva istituito un «sistema che produceva un continuo rinvio della decisione», in cui la posizione del governo centrale nei confronti dei *Länder* (in particolare la Prussia) restava oscura, mentre il principio monarchico, pur preservato

formalmente, entrava in conflitto coi poteri del *Reichstag*, originando una tensione che fu sfruttata a fini conservatori da ogni cancelliere imperiale da Bismarck in poi. Per effetto dello scontro tra poteri «l'Impero tedesco era divenuto un'entità quasi ingovernabile in linea di principio già dagli anni Novanta dell'Ottocento»⁷⁹⁴. In queste circostanze i liberali tedeschi trovavano sempre più difficile conciliare la loro lealtà al governo centrale con i principi che professavano, ed erano spesso costretti al compromesso, come quando si univano agli Junker prussiani per creare un fronte comune antisocialista⁷⁹⁵. Ciò talvolta comportò un rafforzamento dello Stato, tramite l'adozione di una legislazione sociale e lo sviluppo dell'idea di *Leistungsstaat*⁷⁹⁶, una strategia che suscitò la celebre critica di Max Weber nei confronti della burocrazia e rese ancor più complicata la conservazione della tradizionale alleanza tra i liberali e lo Stato.

Per tutto il diciannovesimo secolo il diritto pubblico coltivato nelle università tedesche cercò di fornire un punto archimedeo a una società politicamente divisa, costruendo un sistema giuridico a partire dal principio del *Volkswille*: era un modo di conseguire a livello ideologico un'unità che era sempre mancata sul piano della realtà sociale. In linea di principio, la *allgemeine Staatslehre* avrebbe potuto continuare a offrire quella prospettiva unificante anche nell'ultimo decennio del secolo, ma a tal fine la sua eccessiva polarizzazione politica era ormai d'ostacolo. Da molto tempo ormai il diritto naturale era caduto in discredito e l'idealismo *völkisch* difficilmente poteva fornire un punto di partenza credibile per una riflessione sulla situazione di un *Volk* profondamente diviso. La filosofia del diritto si trovava in uno «stato caotico»⁷⁹⁷. I progressi compiuti dalle scienze naturali nella seconda metà dell'Ottocento erano inconciliabili sia con l'idealismo di Hegel sia con la corrente maggioritaria del diritto pubblico positivista associata ai nomi di Gerber e Laband. C'era bisogno di un'idea di Stato più realistica. Anche la teorizzazione della sfera pubblica doveva ripartire dai fatti⁷⁹⁸. Ma non era ovvio quali fossero i «fatti» rilevanti e quindi non era chiaro in cosa consistesse la positività del diritto.

Una teoria puramente sociologica riduceva lo Stato a riflesso di tendenze sociali sottostanti: a volte, come in Francia, lo si riteneva strumento della solidarietà sociale (cfr. capitolo 4), mentre in Germania era considerato funzionale all'esercizio del comando (*Herrschaftsinstrument*) da parte di un gruppo (una razza o una classe)⁷⁹⁹. La più efficace di queste teorie era il materialismo storico di Karl Marx e Friedrich Engels, che riduceva lo Stato a effimero rispecchiamento di forze economiche. Ma persino le correnti di pensiero più ortodosse impararono a pensare che lo Stato fosse soprattutto un'istituzione dotata del monopolio della violenza. L'internazionalista liberale Franz von Liszt (1851-1919) con una certa disinvoltura definì lo Stato come «un potere che sovrasta gli individui [...] una volontà di imperio che è qualcosa di diverso dalla somma delle volontà individuali, un potere di imperio che coinvolge gli individui e li vincola anche contro la loro volontà»⁸⁰⁰. All'altro estremo dello spettro si trovava la dottrina del «diritto libero», proposta da Hermann Kantorowicz (1877-1940) e altri, che enfatizzava la rilevanza di un *Individualrecht* emergente in modo spontaneo dalla società, relegando al margine il diritto statale formale⁸⁰¹.

Queste dottrine non si facevano illusioni sullo Stato. Erano anche politicamente pericolose. O rendevano la legittimità del potere statale sospetta in quanto paravento ideologico, o liquidavano le politiche pubbliche come assolutamente irrilevanti nella determinazione dell'ordine sociale. Ludwig Gumplowicz (1838-1909), per esempio, uno *Staatslehrer* di origini polacche proveniente da Graz, insisteva sulla necessità di abbandonare l'illusione per cui il diritto è espressione della volontà comune. Non esisteva alcuna volontà di questo tipo; lo Stato era un aggregato di gruppi che lottavano tra loro e accadeva sempre che alcuni fossero più potenti di altri e che una minoranza dominasse la maggioranza. Che la scienza dovesse concentrarsi su questi nudi fatti poteva forse mettere in imbarazzo i gruppi che beneficiavano di quello stato di cose: «ma non spetta alla scienza il compito di preoccuparsi del benessere della classe dominante»⁸⁰². Con una certa coerenza, Gumplowicz – un «negatore» del diritto internazionale – chiuse la

seconda edizione (1902) del suo libro sul concetto sociologico di Stato con un necrologio del *Rechtsstaat*⁸⁰³.

Il pessimismo che caratterizzò l'ultimo decennio dell'Ottocento recava in sé un'inevitabile componente di brutale realismo. Molti lettori tedeschi di Nietzsche si fissarono sulla dottrina della volontà di potenza come sostituto della morale convenzionale e come comoda sponda per un'autoaffermazione priva di scrupoli. Il pessimismo non doveva necessariamente imboccare la strada della rivoluzione. Superficiale ma molto popolare, la teoria di Gustave Le Bon (1841-1931) sulla manipolabilità di tutti i gruppi, compresi i corpi elettorali e le assemblee parlamentari, aveva implicazioni spudoratamente conservatrici: «[q]uanto all'influenza che i ragionamenti possono esercitare sulla mente degli elettori, basta leggere il resoconto di una riunione elettorale per avere idee chiare in proposito. Vi si scambiano affermazioni, invettive e magari pugni, ma mai ragionamenti»⁸⁰⁴. Queste idee, e altre simili, sulle forze irrazionali che risiedono nel cuore dell'organizzazione politica non solo sollevavano dubbi sulla legittimità dello Stato ma incoraggiavano l'assunzione di posture ciniche o rivoluzionarie che si collocavano agli antipodi rispetto alle virtù civiche propugnate dal diritto pubblico.

In queste circostanze, i giuristi liberali erano chiamati a difendere lo Stato quale rappresentante dell'interesse generale. Ma non potevano più farlo concependo la nazione come espressione di una *Volkswille* organica e storicamente determinata o come riflesso del contratto sociale. La prima opzione presentava forti sentori di conservatorismo anacronistico. La seconda prestava il fianco a obiezioni scientifiche: il contratto originario era un mito⁸⁰⁵. Tornarono perciò alla concezione hegeliana dello Stato come riconciliazione tra ideale e reale, tra individuo e comunità. Fecero proprio «un universalismo che mirava ad assicurare la libertà e il progresso dell'individuo mediante l'istituzione di una struttura legale, razionale e impersonale realizzata attraverso lo Stato»⁸⁰⁶. Se Kant aveva combinato libertà e ragione, esponendosi così alle critiche insistenti sulla natura astratta della seconda, i liberali ora la rimpiazzavano con lo Stato inteso come ente concreto⁸⁰⁷. Era possibile

dare vita a uno Stato forte senza minare la libertà individuale, grazie alla riforma dello Stato in senso democratico e al rafforzamento dell'autorità razionale, vale a dire la burocrazia, in cui l'élite liberale avrebbe giocato un ruolo determinante. Nel *Rechtsstaat* la burocrazia si sarebbe autodisciplinata «secondo principi stabili e logici [...] che stavano al di sopra dei governanti e dei governati»⁸⁰⁸.

Questa strategia produsse due paradossi che si sarebbero manifestati solo più tardi, nel corso delle lotte politiche che tormentarono la Repubblica di Weimar. Concepire lo Stato come una sorta di autogoverno della burocrazia divaricò progressivamente lo Stato tra sfera pubblica e società civile, una separazione che avrebbe infine mandato in frantumi la legittimità del *Rechtsstaat*. La routinizzazione burocratica sarebbe diventata una minaccia mortale per quella libertà che in origine era suo compito difendere. A ciò si aggiunga che, in Germania, il *Rechtsstaat* impregnava lo Stato di uno spirito etico che era invece assente in Francia o in Gran Bretagna. Ma siccome gran parte del diritto statale continuò a essere prodotta con metodi e fini autoritari, il risultato complessivo, sul piano culturale, fu che «lo Stato autocratico divenne un agente morale incaricato di realizzare la libertà, concepita non come libertà dalla costrizione, come altrove, ma, invece, come 'libertà interiore' di compiere scelte etiche conformi agli obblighi imposti dallo Stato»⁸⁰⁹. Che uno Stato detentore del monopolio della violenza, le cui sembianze di *Herrschaftsinstrument* erano visibili a occhio nudo, potesse altresì apparire come un agglomerato di norme, principi e istituzioni giuridiche logicamente correlati e progettati per difendere la libertà, era il risultato di un'acrobazia intellettuale che i giuristi liberali riuscivano a compiere grazie ad argomenti impeccabilmente tedeschi appresi da Kant e Hegel. Tuttavia, più le lotte per la democrazia rendevano urgente un'alleanza tra i liberali e lo Stato, più si aggravava la minaccia che questa strategia faceva pesare sul vago internazionalismo di quei liberali. Era possibile sostenere entrambi, lo Stato e l'ordine internazionale?

«*Rechtsstaat*», interno e internazionale: Georg Jellinek

L'eclettica teoria dello Stato di Georg Jellinek (1851-1911) sintetizzava diverse e distinte tendenze del diritto pubblico tedesco nel quadro di una difesa ad ampio spettro del *Rechtsstaat* che forniva anche una giustificazione del diritto internazionale plausibile dal punto di vista dei cultori della materia. La sua opera rappresentava simultaneamente una prosecuzione del formalismo tipico della scuola di Gerber e Laband e un superamento della stessa in direzione di un'esplicita valorizzazione della realtà sociale a partire da premesse neokantiane. Il suo realismo politico si rispecchiava nella teoria che fa dipendere il diritto dalla volontà statale ma prevede che quest'ultima agisca in modo vincolato nell'ambito di un processo di determinazione culturale.

Nella tesi che discusse presso l'Università di Lipsia nel 1872, il ventunenne Jellinek aveva già opposto al pessimismo metafisico di Schopenhauer l'ottimismo costruttivo di Leibniz, col quale senz'altro concordava. Il pessimismo era filosoficamente insostenibile; era un atteggiamento proiettato sulla storia del mondo da persone vissute in tempi infelici, una filosofia del quietismo e della morte. Persino in tempi del genere non mancavano spiriti disposti a proseguire la lotta: anche se le nazioni potevano esaurire la loro parabola, l'umanità sarebbe progredita, riemergendo ringiovanita dalle ceneri del passato. In Leibniz, individualità e conflitto si riconciliavano a un livello più alto di armonia strutturale; il mondo del presente era il migliore dei mondi possibili e i suoi difetti non facevano altro che metterne in risalto la luminosa armonia. Questa era la vera filosofia tedesca, una filosofia dell'ottimismo e dell'azione, della lotta per il progresso e la perfezione del mondo⁸¹⁰.

Jellinek, figlio di un rabbino viennese, ricevette un'educazione «humboldtiana». Già i suoi contemporanei ammiravano la vastità della sua cultura ed egli stesso confessò che il suo matrimonio di convenienza con il diritto celava il suo vero amore: la filosofia⁸¹¹. Con la sua prima opera giuridica, *Die sozialethische Bedeutung von Recht*,

Unrecht und Strafe (1878), Jellinek partecipò al dibattito sulla possibilità di superare il *laissez-faire* attraverso una politica economica e sociale basata su presupposti etici, come quella propugnata dall'influente Verein für Sozialpolitik⁸¹². Nel 1883 divenne professore straordinario di diritto pubblico presso l'Università di Vienna ma non poté essere promosso ordinario a causa di una virulenta campagna antisemita condotta dalla Wiener Presse, scandalizzata dalla prospettiva che un ebreo insegnasse il diritto internazionale della comunità degli Stati dell'Europa cristiana. Per questo motivo nel 1890 lasciò Vienna e si recò a Heidelberg, dove gli era stata offerta una cattedra e dove strinse rapporti di amicizia con Wilhelm Windelband, filosofo del diritto di orientamento neokantiano, e con Max Weber, che egli ispirò con il concetto di idealtipo e con la teoria del fondamento religioso dei diritti umani⁸¹³.

Jellinek fu un buon esemplare di quell'ala modernista della comunità accademica tedesca che cercava di rispondere alle incertezze dell'epoca sfruttando le acquisizioni della scienza moderna (sociologia, antropologia e psicologia). Queste gli permisero di costruire una complessa tesi sul *Rechtsstaat* che finiva paradossalmente per occupare posizioni contraddittorie su due temi. La sua metodologia creava spazio per un diritto pubblico pienamente autonomo, ma anche saldamente fondato sul contributo della sociologia alla comprensione della centralità del potere nella vita dello Stato. Il diritto che egli concepiva poggiava sulla volontà (soggettiva) dello Stato ma si avvaleva anche di una tesi sociologica che spiegava come quella volontà fosse (oggettivamente) costretta, lasciando così uno spazio reale ai diritti individuali e al diritto internazionale.

Anche se il corpo centrale dell'opera di Jellinek è riconducibile all'ambito del diritto pubblico interno, cui dedicò l'*Allgemeine Staatslehre*, pubblicata nel 1900 e assai nota anche oltre i confini tedeschi⁸¹⁴, la sua rilevanza per il diritto internazionale è immediata e la sua influenza è stata durevole. La distinzione tra due prospettive sullo Stato, sociologica e giuridica, rese possibile caratterizzare anche l'attività diplomatica come lotta per il potere e, contemporaneamente,

come amministrazione di un sistema giuridico. La tesi del potere normativo del fattuale creava spazio per un internazionalismo kantiano costruito sull'idea di una volontà capace di imporsi vincoli giuridici ma consapevole dei limiti entro i quali era costretta a operare.

Jellinek difese il diritto internazionale contro i suoi «negatori» dimostrandone l'affinità con altri tipi, non controversi, di diritto (pubblico). Convenzionalmente si era dato per acquisito che la giuridicità dei trattati derivasse da una delega iscritta in norme di diritto naturale gerarchicamente superiori, o dalla consuetudine, o ancora da analogie col diritto delle obbligazioni⁸¹⁵. Tali prospettive non erano riuscite a produrre una concezione propriamente «giuridica» del diritto internazionale, per giungere alla quale era necessario anzitutto domandarsi che cosa, in generale, fosse in grado di spiegare la forza vincolante del diritto. Secondo Jellinek, decisiva era la validità pratica di quest'ultimo (*praktische Geltung*), intesa, in senso psicologico, come sensazione o convinzione di validità⁸¹⁶: «la positività del diritto si fonda sempre, in ultima analisi, sulla convinzione della sua validità. Su questo elemento puramente subiettivo si basa tutto l'ordinamento giuridico»⁸¹⁷. Una norma giuridica era sentita come valida (e dunque era valida) quando costituiva il movente della volontà di un soggetto di diritto⁸¹⁸. Ciò che accomunava gli esempi non controversi di ordinamento giuridico era che ognuno di essi esprimeva i rapporti giuridici come relazioni di volontà. Ora, a volte, come in buona parte del diritto civile, si trattava di un rapporto tra una volontà superiore e una inferiore, espressivo di una relazione di potere (*Herrschaft*). Proprio questo rapporto aveva in mente chi dubitava della realtà del diritto internazionale: non esistevano rapporti di sovra-subordinazione tra Stati. Tuttavia, non tutti i rapporti giuridici congiungevano due diverse volontà: per Jellinek, la prova della realtà del diritto internazionale stava nella possibilità di dimostrare che in numerosi casi non controversi il diritto emergeva da una volontà che limitava se stessa. L'autolegiferazione spiegava non solo il fatto che lo Stato era vincolato dal diritto costituzionale e amministrativo, ma la possibilità stessa dell'esistenza di diritti soggettivi contro lo Stato, in un contesto

dove la giustificazione giusnaturalista di quei diritti appariva scientificamente implausibile⁸¹⁹.

Presso i successori di Jellinek la *Selbstverpflichtungslehre* si guadagnò la reputazione di diramazione fintamente ingenua del positivismo statalista. Come può una volontà limitare se stessa? Se lo Stato è vincolato solo se vuole esserlo, gli obblighi non restano mere illusioni? L'obbligo svanisce appena lo Stato torna sui suoi passi⁸²⁰. Questa critica, tuttavia, non rende conto del (kantiano) distanziarsi di Jellinek da un volontarismo puro per approdare a una comprensione più genuinamente sociologica del diritto che mette in rilievo i limiti strutturali imposti dall'ambiente alla volontà dello Stato. Per capire la sua delicata oscillazione tra una teoria del diritto (puramente) psicologica e una (puramente) sociologica è necessario considerare il modo in cui vedeva il diritto, ossia come una disciplina scientifica autonoma il cui oggetto è saldamente incardinato nella realtà sociale e psicologica.

In sintonia con gli insegnamenti di Weber e Rickert, suoi colleghi a Heidelberg, Jellinek operò una distinzione tra scienze naturali e *Geisteswissenschaften*, inquadrando risolutamente la dottrina dello Stato tra le seconde. Questa, infatti, non aveva un oggetto naturale: per esempio, non poteva ridursi a uno studio del *Volk* finalizzato a svelare la presenza di un organismo naturale in cui lo Stato e il popolo si trovavano come impigliati; né poteva essere pensata attraverso l'etica o la teleologia, perché queste conducevano alla metafisica: «il voler comprendere uno scopo obiettivo, va al di là del nostro potere di conoscenza»⁸²¹. La teoria dello Stato doveva essere una scienza empirica, concentrata non sull'essere oggettivo degli Stati ma sugli Stati così come si presentano (e, forse, devono presentarsi) alla coscienza⁸²². Come tutte le scienze, la *Staatslehre* era sintetica, nel senso che non cercava di mostrare la cosa in sé ma alla luce dei concetti con cui lo studioso cercava di dare un senso alle molteplici rappresentazioni del mondo esterno⁸²³. La teoria dello Stato non doveva chiedersi «cos'è uno Stato?», ma porsi un'altra domanda: «in che modo noi pensiamo gli Stati?». Lo Stato è una costruzione mentale, che in fin dei conti non

esiste da nessuna parte se non nella nostra testa. Tuttavia, esso non poteva considerarsi, solo per questo motivo, arbitrario; era invece un'«esigenza del pensiero», necessaria per dare un senso alle apparenze del mondo sociale.

Una teoria del diritto utile doveva spiegare le variazioni che attraversano la realtà empirica. Non era questo il caso, per esempio, della dottrina prevalente sul tema giuspubblicistico delle persone internazionali composite, divenuto cruciale dopo la Guerra civile americana, la nascita della Confederazione svizzera (1848) e quella del *Reich* tedesco (1871). In proposito regnava la confusione più assoluta. Ogni nuovo caso, notava Jellinek, era considerato *sui generis* rispetto ai precedenti. C'era bisogno di concetti giuridici generali, ricavati per induzione e formulati come idealtipi idonei a gestire la complessità delle apparenze⁸²⁴. Una struttura federale o confederale non si trovava nei fatti ma era a questi «imposta» dall'osservatore-scienziato nello sforzo di creare una sintesi delle percezioni offerte dalla realtà empirica. Queste sintesi non erano effetti di cause generali o di leggi immutabili: nelle scienze umane e nel diritto le generalizzazioni erano possibili solo sotto forma di tipi ideali (per quanto diversi tra loro, gli esseri umani si somigliavano tutti) capaci di individuare affinità culturali tra fenomeni diversi. Le particolarità individuali erano cancellate in un processo di astrazione che conservava solo categorie generali e formali⁸²⁵.

Partendo da queste premesse, Jellinek sviluppò la sua «dottrina bifronte» dello Stato: lo Stato inteso come concetto sociologico e come concetto giuridico, una distinzione che rispecchiava la dicotomia kantiana tra mondo del *Sein* e mondo del *Sollen*. In ambito sociologico, si poteva raffigurare lo Stato come un insieme di rapporti tra volontà che assumevano l'aspetto della *Herrschaft* – l'esercizio del potere di uno solo su tutti gli altri – oppure come una comunità di individui geograficamente circoscritta che perseguiva determinati fini. Il pensiero giuridico sintetico univa questi due aspetti – rapporti di potere e tensione verso lo scopo – concependo coloro che esercitavano il potere dal punto di vista dello *status* organico che possedevano all'interno di

uno Stato agente in vista di certi obiettivi⁸²⁶. Di qui la definizione dello Stato (inteso in senso sociologico) come «l'unità di associazione di uomini con sede fissa, dotata di un potere di dominazione originario»⁸²⁷.

Ma ciò non esauriva l'essenza dello Stato. Nessuna istituzione o evento sociale – e di certo non lo Stato – poteva essere imprigionato entro un singolo schema esplicativo. Dal punto di vista giuridico, lo Stato poteva essere concepito come un soggetto di diritto, nel qual caso la comunità in senso sociologico (*Verbandseinheit*) appariva come un tipo particolare di corporazione (*Körperschaft*). Ciò, ancora una volta, non descriveva alcuna realtà oggettiva. Il pensiero giuridico costruttivo usava una categoria come quella di *Körperschaft* per spiegare il suo oggetto⁸²⁸. Per suo tramite era possibile imputare allo Stato i comandi, i divieti e le autorizzazioni proferiti da certi individui e considerare quegli atti produttivi di norme giuridiche. In una prospettiva sociologica, tali norme esprimevano la volontà di coloro che detenevano il potere; in una prospettiva giuridica, si dicevano vincolanti in quanto emanate dallo Stato⁸²⁹.

Per questo motivo la dottrina dello Stato venne divisa in due: la *allgemeine Soziallehre des Staates*, orientata verso la sociologia, e la *allgemeine Staatsrechtslehre*, di tipo giuridico-normativo. L'inclusione di entrambi gli aspetti in una teoria generale permise di prendere in considerazione i progressi della sociologia e della storiografia senza ridurre lo Stato, inteso in senso giuridico, a riflesso passivo di entrambe⁸³⁰. La psicologia permise a Jellinek di tenere ferma l'autonomia del diritto dal potere sociale, secondo una modalità che era stata un importante aspetto del positivismo giuspubblicistico tedesco e che svolgeva una duplice funzione nel quadro del consolidamento della società borghese. In primo luogo, trattando tutti i soggetti di diritto come formalmente eguali, essa giustificava le relazioni di scambio nell'ambito di un mercato il cui funzionamento richiedeva che si astraesse dalla situazione particolare dei singoli operatori economici, e conferiva allo Stato il diritto di intervenire a fini correttivi senza esporsi ad accuse di parzialità⁸³¹. In secondo luogo, prescindendo da

spiegazioni teleologiche, storiche e organiciste, la teoria di Jellinek separava le strutture formali dello Stato dalle lotte interne alla sfera della politica e offriva agli organi statali – in particolare al cancelliere imperiale e alla burocrazia – la capacità di agire al di sopra della mischia che paralizzava la politica parlamentare⁸³².

Entrambi gli aspetti erano utili anche per descrivere la società internazionale come spazio dell'uguaglianza sovrana, dove gli Stati erano presi in considerazione astraendo dalle loro qualità particolari e non erano soggetti a valutazioni esterne, morali o politiche, delle loro azioni. Una comprensione sociologica della diplomazia come dominio della *Herrschaft* non era incompatibile con una comprensione giuridica della sfera internazionale come sistema di relazioni di mercato tra Stati formali giuridicamente vincolati nei limiti del loro consenso. L'emersione del giuridico dal sociologico si realizzava riconcettualizzando i rapporti di potere come rapporti di volontà. La sovranità dello Stato diveniva così «la qualità di uno Stato che non ha contratto obblighi se non volontariamente»⁸³³. Inoltre, affermare che uno Stato è vincolato dalla propria volontà significa semplicemente dire che i suoi organi possiedono la competenza legislativa che il diritto attribuisce loro. Oppure, rovesciando la prospettiva: se il diritto statale vincola gli organi dello Stato – questo d'altronde è lo scopo che definisce il diritto pubblico – allora, ancora una volta, lo Stato è vincolato dalla propria volontà. Il *Rechtsstaat* segue automaticamente dalle premesse poste da Jellinek⁸³⁴.

L'autolegiferazione, quindi, non è in contrasto con il diritto internazionale; è, al contrario, garanzia della sua forza giuridica⁸³⁵. Essa riconcilia autonomia e autorità nel quadro di una struttura argomentativa riconducibile all'etica kantiana⁸³⁶: solamente un atto risultante da una scelta autonoma può avere rilevanza etica; un atto causato da una forza esterna irresistibile è privo di valore morale. L'individuo autonomo legifera per se stesso. Agendo sul piano internazionale, lo Stato sovrano si trova in una posizione analoga: esso legifera per sé, e la sua capacità di farlo – la sua autonomia – spiega esaurientemente perché è vincolato. Ciò del resto non vale solo per i

suoi obblighi internazionali. Il diritto pubblico, e in particolare quello costituzionale, è interamente fondato sull'autolegiferazione⁸³⁷. Ritenerla impossibile equivale a evocare un principio *legibus solutus*, offrendo così un argomento all'assolutismo.

Vero è che una filosofia del diritto come questa, costruita su basi psicologiche, si avvicinava al relativismo dei *Lebensphilosophen* dell'epoca. Nessuna morale esterna dettava agli Stati l'oggetto della loro volontà. L'unico chiaro dovere dello Stato era essere fedele alla propria autonomia. Ma ciò non faceva sembrare il mondo internazionale quel «mostro di energia», quel «mare di forze che fluiscono e si agitano in se stesse» che Nietzsche aveva evocato in un famoso brano del 1885, il mondo come «volontà di potenza – e nient'altro!»?⁸³⁸ Sin dall'inizio, però, Jellinek evitò di aderire a una concezione soggettiva e puramente relativista della volontà. Quest'ultima trovava un limite nel potere normativo del fattuale (*normative Kraft des Faktischen*). Il pensiero umano attribuiva qualità normativa a stati di cose esistenti da tempo (la normalità sociale)⁸³⁹. Ciò che esiste diventa ciò che dovrebbe esistere. Non si trattava però di un illegittimo salto dai fatti alle norme: il rapporto tra i primi e le seconde era mediato dalla coscienza. La mente attribuiva un significato normativo alla tradizione, per poi mettere in discussione il suo stesso conservatorismo con una tendenza alla ribellione contro gli stati di cose che non soddisfacevano le aspettative di giustizia. In entrambe queste direzioni, i fatti ricevevano significato normativo da un'attività della mente che era al tempo stesso libera e condizionata⁸⁴⁰.

La tesi della forza normativa del fattuale univa volontarismo e potere in un modo idoneo a creare le basi concettuali per una teoria e per una critica della legittimità. Poteva funzionare a livello internazionale non meno che a livello interno. Nel suo libro sul diritto dei trattati (1880), tuttavia, Jellinek faceva derivare la forza della *Selbstverpflichtung* dal fine dello Stato e dalla natura della società internazionale⁸⁴¹. Perché uno Stato non può sciogliersi da un obbligo semplicemente tornando sui suoi passi? Certo, può farlo se ci sono motivi ragionevoli, come la formula «*rebus sic stantibus*» ha sempre

previsto. Nessun patto è concluso per rimanere in vigore per sempre, benché siano pochi quelli che contengono clausole sulla risoluzione⁸⁴². Ma suggerire che uno Stato possa *sempre* modificare gli obblighi di cui è destinatario equivale a credere che la volontà statale sia del tutto arbitraria. Non può essere così. Lo Stato, come abbiamo visto, è una comunità orientata verso determinati scopi, tra cui quello di intrattenere relazioni con gli altri Stati. La rottura di un patto è incompatibile con questo scopo e con la possibilità stessa di una vita sociale. Avere un obiettivo significa volere che siano presenti le condizioni che lo rendono raggiungibile⁸⁴³. Se la partecipazione alla vita internazionale è l'unico modo per raggiungere quell'obiettivo, allora lo Stato deve mantenere le promesse, a meno che non vi sia un motivo ragionevole – uno stato di necessità, per esempio – che ne giustifichi la rottura⁸⁴⁴. Non era insensato presupporre che uno Stato volesse suicidarsi! Ma ciò non vuol dire che le «condizioni della vita internazionale» in cui gli Stati sono costretti a perseguire i loro obiettivi siano diritto naturale: corrispondono piuttosto alla realtà concreta di cui gli Stati devono tenere conto nelle loro interazioni reciproche.

Nel suo libro sul diritto dei trattati Jellinek reagì alle debolezze del volontarismo puro proponendo argomenti di natura sociologica: il diritto si fonda sulla volontà, ma la volontà è vincolata dall'ambiente, concepito a sua volta in chiave razionalistica. La necessità di cooperare obbligava ogni Stato a pensare gli altri Stati come soggetti di diritto e possibili destinatari di promesse che avrebbero consentito di instaurare rapporti di collaborazione mirati al soddisfacimento di interessi reciproci e generali⁸⁴⁵. In uno scritto di poco successivo Jellinek sostenne che le confederazioni e altre unioni interstatali, benché fondate su trattati e di conseguenza sulla *Selbstverpflichtung*, costituivano anche un aspetto della moderna vita sociale. L'interdipendenza spingeva gli Stati (razionali) a cooperare: «Gemeinschaft ist überall da vorhanden, wo es Verkehr gibt»⁸⁴⁶. Si trattava di una comunità di interessi e obiettivi la cui coesione interna, continuamente rafforzata dallo sviluppo culturale e dalle esigenze dell'amministrazione internazionale, trovava espressione nelle

legislazioni nazionali ma il cui fondamento ultimo risiedeva nella «natura»⁸⁴⁷.

Razionalismo e politica: una difficoltà

Jellinek coniugò il diritto pubblico e il diritto internazionale con la sociologia, la politica e la storia, combinò l'idealismo filosofico e il positivismo dogmatico, le scienze naturali e la psicologia. Una simile tecnica fondata sulla molteplicità delle prospettive non si discostava molto da quella che, nello stesso periodo, era in voga nella letteratura e nelle arti: l'accettazione di diversi vocabolari descrittivi suggeriva l'esistenza di più di una realtà⁸⁴⁸. Aprendo la strada a modi differenti di pensare lo Stato, Jellinek poté soddisfare l'esigenza di valutare realisticamente il potere sociale, giustificando allo stesso tempo il *Rechtsstaat*⁸⁴⁹. Ma il successo del suo sistema era costruito postulando in modo del tutto ingiustificato l'intrinseca razionalità dell'ordine politico europeo, razionalità di cui aveva bisogno per spiegare perché la libera autolegiferazione degli Stati non avrebbe condotto all'anarchia o all'imperialismo.

Nel periodo successivo alla nascita dell'Impero, tra il 1871 e il 1890, dovette sembrare plausibile sostenere che il diritto internazionale era sì fondato sulla volontà statale ma che questa avrebbe rispecchiato le necessità razionali del mondo circostante. Se l'intricato reticolo di trattati con cui Bismarck aveva orchestrato la politica estera europea poteva vedersi come riflesso di necessità sociali più profonde – il congegno dell'equilibrio di potenza, per esempio – allora in ciò non vi era nulla di sospetto. Nel 1890 Jellinek si espresse in termini moderatamente ottimistici sullo stato dell'ordinamento internazionale. Certo, nessun accorgimento giuridico avrebbe soppresso l'«immutabile natura dell'animo umano», che talvolta esigeva il ricorso alla guerra per realizzare un ideale rivoluzionario, o per far sì che venissero tempi migliori. Il fatto che la guerra rimanesse un'opzione era indice di libertà, della capacità di trascendere l'assetto di potere vigente (e

irrazionale). L'accrescersi dell'interdipendenza e dei costi della guerra per le società nazionali portava con sé un interesse sempre maggiore al mantenimento della pace: «si può ben dire che l'interesse per la conservazione della pace ha ora raggiunto un'intensità senza precedenti»⁸⁵⁰.

Tuttavia, presumere che gli Stati avrebbero continuato a ritenersi vincolati dagli accordi anche a scapito della soddisfazione di interessi immediati equivaleva a pensarli come enti propensi al calcolo razionale e consapevoli di vivere in un mondo in cui cooperare, nel lungo termine, era senza dubbio conforme all'interesse di tutti. Entrambi i postulati sembravano difficili da sostenere. La politica nazionalista degli Stati europei non sembrava affatto il risultato di un razionale calcolo degli interessi. C'erano inoltre pochi indizi che fosse la coope-razione, e non l'azione risoluta, a ottenere i migliori risultati dal punto di vista della nazione. Dopo la caduta di Bismarck si lasciò che il Trattato di controassicurazione si estinguesse. La dichiarazione del 1897 del cancelliere von Bülow sulla *Weltpolitik* tedesca era concomitante al tentativo di procacciarsi nuove colonie in Africa e in Estremo Oriente, alla creazione di sfere di influenza economica e a un massiccio incremento della potenza navale. Ciò che gli storici chiamano «imperialismo sociale» fu un tentativo di unire le classi tedesche sotto la bandiera di un nazionalismo spudorato: l'atmosfera conflittuale che avvolgeva il paese fu sfruttata per creare, nell'immaginario popolare, l'idea di un'opposizione irriducibile tra una *Kultur* tedesca, profonda e creativa, e una «civiltà» anglo-francese, superficiale e commerciale. Le incursioni eccentriche e imprevedibili compiute dal Kaiser in politica estera non ebbero certo l'effetto di rassicurare le altre potenze delle intenzioni pacifiche della Germania⁸⁵¹. Come Jellinek osservò a margine della Conferenza di pace dell'Aia del 1899, l'imperatore era stato sottilmente ironico nel nominare delegati due giuristi di cui uno (il barone Stengel) aveva poco tempo prima pubblicato un pamphlet che intendeva ridicolizzare l'idea di pace perpetua, mentre l'altro (Philipp Zorn) aveva appena negato che il diritto internazionale fosse vero diritto⁸⁵².

Quali che fossero i meriti filosofici della teoria dell'autolegiferazione, la sua credibilità politica era minata dall'aggressivo desiderio di egemonia che pervadeva la diplomazia europea. L'argomento tratto dalla *Natur der Lebensverhältnisse* avrebbe richiesto un'autonoma giustificazione per poter operare come limite plausibile alla volontà di potenza. Limitarsi ad affermare che la cooperazione avrebbe portato la pace significava enunciare una conclusione non argomentata. L'autolegiferazione aveva tradotto nel linguaggio del diritto internazionale la teoria kantiana della libertà come volontà razionale. Un ordinamento formale sembra una conseguenza necessaria della libertà del singolo Stato: «dovrei esercitare la mia libertà in modo da lasciare uguale spazio alla libertà altrui». Ma questo razionalismo aveva poco a che fare con la realtà politica: o implicava una critica radicale dell'ordine internazionale vigente o presupponeva una sociologia dell'interdipendenza, senza però riuscire a produrre elementi di prova a sostegno di questa scelta. Jellinek rimase l'ottimista che nel 1872 aveva dichiarato di essere, l'uomo che credeva che persino la guerra potesse produrre conseguenze benefiche; il suo ottimismo rimaneva tuttavia fondato sulla fiducia liberale nell'intrinseca razionalità della modernità politica ed economica, una fiducia ormai scossa dall'esperienza.

Tracciare confini nell'ambito della professione

Al volgere del secolo in Germania non esistevano ancora insegnamenti specificamente dedicati al diritto internazionale e in genere la materia era trattata insieme al diritto costituzionale o amministrativo. Anche nelle università più importanti, come Heidelberg, Lipsia e Monaco, i corsi di diritto internazionale erano pochi e tenuti da esperti di diritto pubblico in generale che avevano svolto ben poche ricerche in quello specifico campo. Nel 1913 il pacifista liberale Walther Schücking (1875-1935) notò che nessun'altra branca del diritto era rappresentata da studiosi tanto estranei alla materia che

insegnavano⁸⁵³. Alcuni hanno ipotizzato che ciò fosse l'esito delle grandi codificazioni (specialmente quella del Codice civile tedesco) che avevano monopolizzato l'attenzione dei giuristi nei quindici o vent'anni precedenti⁸⁵⁴; altri hanno invece ritenuto che fosse conseguenza dell'egemonia del *Machtdenken* bismarckiano nell'ambito della pubblica amministrazione⁸⁵⁵.

Uno studio commissionato nel 1919 dalla Lega tedesca dell'Unione delle Nazioni (Deutsche Liga für Völkerbund) affermava che fosse assolutamente scandaloso che uno dei membri della delegazione tedesca alla Conferenza dell'Aia del 1907 – un ammiraglio – confessasse di non aver mai letto nulla di diritto internazionale a parte i manuali di Liszt e Oppenheim. Lo studio proponeva al ministro tedesco dell'Istruzione un sensibile aumento delle cattedre universitarie dedicate alla materia e l'inclusione del diritto internazionale sia nei *curricula* di tutte le istituzioni che impartivano un'istruzione superiore sia nei concorsi (*Prüfungsexamen*) per accedere alla pubblica amministrazione. Prima della guerra gli internazionalisti avevano sostenuto che la Germania, in quanto potenza mondiale, non poteva permettersi di trascurare lo studio del diritto internazionale. Sotto questo aspetto il documento del 1919 appariva ancor più rilevante, perché potenzialmente utile a contrastare il dominio che le Potenze dell'*entente* esercitavano nel quadro della Società delle Nazioni⁸⁵⁶.

Nel 1919 si contavano tre correnti nello studio del diritto internazionale presso le università tedesche⁸⁵⁷. La tradizione di diritto pubblico si concentrava sull'analisi dei trattati dal punto di vista della Costituzione del *Reich*. Un'altra corrente, guidata da Schücking, infuse nella materia la propria sensibilità progressista e pacifista e propugnò una collaborazione che attraversasse i confini politici e professionali. Un terzo gruppo, il più vicino all'Institut, unì un moderato riformismo alla raffinatezza della *Rechtslehre* tedesca, prendendo sul serio la tesi dell'interdipendenza, che prometteva di spiegare scientificamente come gli Stati sovrani potessero essere liberi e vincolati al tempo stesso. Ognuna di queste correnti poteva essere compresa solo tenendo conto del contesto politico della Germania e del dibattito peculiarmente

tedesco intorno alla forma e alla sostanza del diritto tra ideali sociali e realtà concreta. I pubblicisti erano convinti della superiorità delle idee che la tradizione giuridica tedesca aveva elaborato in merito al funzionamento dello Stato e del diritto. Consapevolmente storicisti e *völkisch*, essi non potevano che percepire l'ambito internazionale come qualcosa di astorico e artificiale. I pacifisti, coerenti con il loro cosmopolitismo, chiedevano una riforma democratica dell'ordinamento interno. Gli appartenenti alla terza corrente che si cimentarono nella scrittura di un manuale si trovarono di fronte a una sorta di dilemma: il diritto positivo emerso da fonti «tedesche» era poco. I britannici potevano sempre richiamare la loro prassi coloniale e i loro accordi e *ententes* conclusi sin dall'inizio del diciassettesimo secolo. I francesi avevano i loro *philosophes* politici, le loro tradizioni universaliste. I tedeschi avevano a propria disposizione una filosofia idealista e una dottrina giuridica storicista. Formatasi secondo il canone di quella filosofia e circondati da scettici, gli internazionalisti tedeschi dovettero offrire prove scientifiche consistenti per dimostrare che una sfera internazionale con concrete basi storiche e culturali esisteva e che i diplomatici tedeschi avrebbero senz'altro dovuto prestarle attenzione.

Il diritto pubblico e le Convenzioni dell'Aia

Poiché il sistema universitario tedesco operava una commistione tra diritto internazionale e altre branche del diritto pubblico, era naturale che gran parte degli scritti sulla materia rispecchiasse le preoccupazioni tipiche dei giuspubblicisti e applicasse un metodo giuridico-pratico assumendo la prospettiva della Costituzione del *Reich*. Come Heinrich Triepel notò nel 1922, qualunque cosa gli internazionalisti pensassero di questo sistema, di certo esso non relegava il diritto internazionale ai margini, come invece aveva fatto lo studio del diritto romano, e spesso contribuiva alla profondità e alla riconosciuta qualità della dottrina tedesca⁸⁵⁸. Ciò nonostante – e forse lo stesso Triepel lo dimostrava – quel sistema creò un *Sonderweg*

tedesco dove la prospettiva nazionale era chiaramente predominante rispetto a un astratto internazionalismo. L'idea fu espressa con grande perizia da uno degli uomini appartenenti a questa tradizione, il costituzionalista e monarchico Philipp Zorn (1850-1928), rappresentante della Germania alle Conferenze di pace dell'Aia del 1899 e del 1907, il quale, nella prolusione rettorale pronunciata all'Università di Bonn nel 1911, sostenne che la Germania era sì la principale potenza europea, ma che la sua unità era minacciata sia dall'interno che dall'esterno. Ragion per cui chiedeva che l'unità dello Stato tedesco fosse considerata come «la legge suprema della nostra vita pubblica [...] e ciò anche in quel ramo del diritto pubblico che il linguaggio giuridico tedesco si è abituato a chiamare diritto internazionale»⁸⁵⁹.

Per Triepel e Zorn, come per Laband, il diritto internazionale era fatto principalmente di trattati, concepiti non come espressioni della moderna interdipendenza ma come manifestazioni di volontà sovrana. Anche se Triepel aveva mosso un passo verso l'internazionalismo con la dottrina della *Vereinbarung*, con cui aveva cercato di rispondere alle critiche avanzate contro il concetto di autolegiferazione, la sua rimaneva una costruzione intellettuale fragile e quindi incapace di offrire sostegno all'idea di una sfera internazionale autonoma e dotata di un suo spessore culturale. Per Triepel e Zorn quello internazionale era uno spazio vuoto di volta in volta riempito dalle volontà di Stati che vi entravano e vi uscivano più o meno a piacimento. Il nazionalismo di Triepel è rappresentato icasticamente dalla sua fuoriuscita dall'Institut nel 1919 per protesta contro il Trattato di Versailles. Ma benché tutti citassero un brano del manuale di diritto costituzionale di Zorn dove i trattati non ratificati erano relegati nella sfera della morale, Zorn stesso non era affatto contrario alla loro stipula e più tardi divenne un deciso sostenitore dell'arbitrato obbligatorio⁸⁶⁰.

Questi giuristi erano senza dubbio tra i più vicini al Governo tedesco, cioè all'imperatore, la cui avversione nei confronti dell'*esprit d'internationalité* parve definitivamente dimostrata dalla nomina del barone Stengel (1840-1930) e di Zorn a membri della delegazione tedesca alla prima Conferenza di pace dell'Aia. Stengel era un

semisconosciuto professore di diritto amministrativo e costituzionale a Monaco, i cui meriti comprendevano la pubblicazione di un manuale di diritto coloniale tedesco e di un pamphlet contro l'utopia della pace perpetua. Nel 1909 Stengel ancora insegnava che la sovranità era incompatibile con l'arbitrato obbligatorio e criticava il compromesso dell'Aia in virtù del quale la Germania, due anni prima, vi si era «in linea di principio» sottomessa. Riconduceva quelle soluzioni al sentimentalismo individualista, al pacifismo e alla socialdemocrazia che erano tipici della Francia del diciottesimo secolo e che, ignari delle lezioni della storia, costituivano un pericolo mortale per una Germania circondata da vicini ostili. Non c'era uno Stato mondiale all'orizzonte; nazioni e razze erano semplicemente troppo dissimili. Il pacifismo britannico era imperialismo sotto mentite spoglie. Un trattato sul congelamento dei livelli di armamento, per esempio, avrebbe lasciato intatta la supremazia navale britannica. Del resto il sentimentalismo era sbagliato anche in via di principio. La guerra non era solo uno strumento di distruzione; agiva anche come forza rivoluzionaria capace di spazzar via forme politiche obsolete per far spazio a ciò che è nuovo e dinamico e incoraggiando la creatività artistica e scientifica, l'eroismo e lo spirito di sacrificio. Come la vittoria del Giappone contro la Russia aveva dimostrato, scrisse Stengel, l'Europa sarebbe stata sconfitta dalle razze gialle se non si fosse tenuta pronta a combattere⁸⁶¹.

La nomina di Stengel fu ampiamente criticata; è vero però che all'Aia svolse un ruolo marginale. Nel suo pamphlet del 1909, dentro la cornice di una valutazione delle Conferenze dell'Aia, si condensavano molte tesi conservatrici sulla politica internazionale. Lo scritto rispecchiava le idee prevalenti in Germania a quel tempo, ma rimase isolato rispetto alla produzione scientifica degli internazionalisti. Zorn invece partecipò attivamente alle Conferenze e con entusiasmo ne pubblicizzò i risultati, da un lato complimentandosi apertamente con il cancelliere von Bülow per aver cambiato idea sul tema dell'arbitrato nel 1899 (pare che Zorn stesso abbia contribuito significativamente a questo esito), dall'altro criticando la strenua opposizione tedesca a renderlo obbligatorio nel 1907⁸⁶². Era orgoglioso del contributo tedesco

alla stesura dello Statuto della Corte permanente di arbitrato e si unì a Jellinek nel darle una valutazione positiva⁸⁶³. In un discorso rettorale sostenne che l'iniziale scetticismo della Germania era stato causato da un eccesso di aspettative e approfittò dell'occasione per ribadire l'insensatezza della continua opposizione del suo paese all'arbitrato obbligatorio. Lo si contemplava già in un trattato anglo-tedesco del 1904 e nessuna ragione ostava alla sua generalizzazione. Anche in assenza di riserve specifiche, era ovvio che l'invocazione di interessi vitali o dell'onore nazionale (*Ehrenklausel*) avrebbero arginato potenziali pericoli.

Zorn si curò tuttavia di prendere le distanze dai pacifisti. Schücking sosteneva che le conferenze fossero organi di una «comunità internazionale»; ma questa, secondo Zorn, nemmeno poteva dirsi una questione giuridica. E comunque, a suo avviso, gli Stati partecipanti agivano ancora come soggetti individuali le cui volontà segnavano i limiti di ogni possibile accordo⁸⁶⁴. Nel 1911 mise in guardia contro la trasformazione della Corte da lista di arbitri a organo permanente⁸⁶⁵. Dopo il 1918 salutò però con entusiasmo l'istituzione della Corte permanente di giustizia internazionale, ritenendo naturale che i due organi si fondessero in un'unica struttura. Si unì comunque a quei giuristi che preferivano il sistema dell'Aia rispetto alla Società delle Nazioni, che egli considerava, come la quasi totalità dei suoi colleghi tedeschi, strumento dell'imperialismo angloamericano⁸⁶⁶.

La prospettiva giuspubblicista non era intrinsecamente ostile al diritto internazionale. Giuristi di orientamento liberale come Robert Piloty (1863-1926) fecero notare che la circostanza che lo Stato si ritenesse vincolato dal diritto anche nelle sue relazioni esterne costituiva un aspetto del passaggio dall'assolutismo al repubblicanesimo⁸⁶⁷. La politica estera non era solo una questione di potenza, ma anche una proiezione dell'ordinamento giuridico interno al di là dei confini statali, un'idea le cui conseguenze furono in seguito esplorate da Kelsen nell'ambito della sua teoria monista. Ma per quanto grande potesse essere la simpatia che i giuspubblicisti nutrivano per l'internazionalismo, dovette sembrare loro forzato dedurne il

complesso sistema giuridico dello Stato guglielmino. Una predilezione per le cose internazionali a scapito di quelle nazionali – o, nella formulazione di Kelsen, per il pacifismo contro l'imperialismo – era un'opzione culturale niente affatto ovvia tra i membri della professione.

Una professione pacifista? Kohler, Schücking e la Prima Guerra Mondiale

Quando il secolo volgeva al termine non esistevano ancora riviste di diritto internazionale in lingua tedesca. Sporadici articoli su questioni di rilevanza internazionale (inclusi il diritto coloniale e il diritto internazionale privato) avevano trovato spazio nell'«Archiv des öffentlichen Rechts», un periodico nato nel 1885 su iniziativa di Laband e Felix Störk (1851-1908)⁸⁶⁸. Nel 1906 Joseph Kohler (1849-1919), prolifico autore di saggi di storia e filosofia del diritto, di diritto comparato e in vari altri ambiti della dogmatica giuridica, fondò la prima rivista tedesca dedicata al diritto internazionale, la «Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht». L'interesse di Kohler per la materia derivava dalle sue inclinazioni multidisciplinari e internazionaliste e dal suo idealismo hegeliano. Egli rimase però un *outsider* – non divenne mai membro o *associé* dell'Institut – e nei suoi articoli di carattere non tecnico sottolineò gli stretti legami esistenti tra il diritto internazionale (compresa la sua rivista) e il movimento pacifista. Nel 1910, per esempio, prese di mira le tradizionali tesi dei conservatori sull'inevitabilità della guerra. L'impossibilità di far cessare istantaneamente tutte le guerre non era un argomento contro una politica dei piccoli passi. Gli effetti positivi che una guerra poteva produrre, anche se solo in circostanze eccezionali (come nel caso di una guerra di *liberazione*), potevano ottenersi operando sui fronti pacifici dell'economia, della tecnologia e della scienza. Il pacifismo, egli scrisse, non era femminile, come sostenevano i suoi avversari, e anzi offriva molte occasioni per dimostrare una virile vitalità («männliche Lebenskraft»)⁸⁶⁹.

Kohler era preoccupato dell'immagine di nazione di militaristi che la Germania offriva di sé. In quanto grande potenza situata al centro dell'Europa, essa aveva ottime ragioni di rifuggire l'aggressività. Egli del resto non dubitava che tanto la Germania quanto i suoi vicini fossero ugualmente civili e pacifici e che dovessero imparare a instaurare un dialogo degno di queste loro qualità. Credeva nell'unità culturale dell'umanità e definiva il diritto internazionale «scienza della pace»⁸⁷⁰. Nel 1913 accolse con entusiasmo l'apertura del Palazzo della Pace all'Aia e della sua scuola di diritto, l'Accademia dell'Aia, e scrisse con accenti ottimistici sull'arbitrato e sul lento incedere verso una federazione e una corte permanente mondiali. Benché dai Balcani provenissero notizie preoccupanti, scrisse che il Palazzo della Pace era stato inaugurato in una congiuntura propizia⁸⁷¹.

Il suo ottimismo non sopravvisse alla guerra. Nel 1916, in un editoriale scritto a quattro mani con Max Fleischmann (1872-1943), futuro curatore del *Völkerrecht* di Liszt, Kohler dichiarò che il diritto internazionale fondato sull'accordo era giunto alla fine. La guerra aveva messo in luce enormi differenze tra le coscienze giuridiche delle Potenze europee. La guerra totale (*Wirtschaftskrieg*) degli inglesi colpiva i civili ed era agli antipodi della concezione tedesca della guerra come lotta tra Stati. Era tempo che una rivista tedesca si facesse portavoce del punto di vista della Germania. Era tempo di elaborare una filosofia del diritto che non si accontentasse di analizzare giorno per giorno le attività diplomatiche: un nuovo diritto doveva sorgere dalle profondità delle storie, delle vite e degli interessi delle società europee. I sogni di pace erano svaniti come bolle di sapone e ora il Palazzo della Pace poteva aprire le sue porte ad altri scopi degni dell'uomo. Senza nascondere la sua amarezza, Kohler ammise di essere stato lui stesso prigioniero dell'illusione che altre nazioni potessero condividere il suo idealismo, che anch'esse avessero abbastanza da fare a casa propria. Era tutto sbagliato: «i trattati con i bugiardi e i traditori non possono considerarsi fonti di diritto; solo i popoli dotati di uno spiccato senso morale possono aver titolo a partecipare alla creazione del diritto»⁸⁷². Ci si poteva fidare dei francesi o dei britannici, o trattarli

come fratelli? «Nein und dreifach nein». Era emerso il bisogno di un diritto naturale che soppiantasse i trattati, egli scrisse, un diritto sempre più avvolto in una cultura intesa come idea al tempo stesso storica e razionale; non più un'astratta giurisprudenza concettuale ma una scienza i cui principi sarebbero stati estratti dall'osservazione della vita stessa. Sarebbe stata una scienza veramente tedesca e una legislatrice che avrebbe espresso verità storico-razionali necessarie. La guerra vittoriosa avrebbe incoronato il Kaiser garante del diritto e della giustizia internazionali.

Il voltafaccia di Kohler comportò una rottura definitiva con i pacifisti, che sfociò nell'allontanamento di Hans Wehberg (1885-1962) dal ruolo da poco ottenuto di co-direttore della rivista. Lo stesso Kohler non visse abbastanza per assistere alle vicende dell'altalenante rapporto tra gli internazionalisti tedeschi e la Società delle Nazioni. Di contro, Wehberg e il suo amico Walther Schücking (quest'ultimo in misura maggiore) vennero ampiamente coinvolti nella ricostruzione postbellica. Schücking, che era anche un esponente della sinistra liberale (appartenne al Partito popolare progressista finché nel 1918 non fu sciolto e quindi aderì al Partito democratico tedesco), membro della delegazione tedesca a Versailles e unico giudice tedesco della Corte permanente di giustizia internazionale, alternò periodi in cui deteneva posizioni d'influenza ad altri di marginalità. La sua carriera evidenziò la genuina ambivalenza di una politica del diritto sospesa tra internazionalismo pacifista e impegno per la riforma dello Stato in senso democratico. Tentò di rompere con le tradizioni politiche del *Machtstaat* prussiano, invocò un *rapprochement* della Germania all'Occidente e intese la propria sensibilità di liberale progressista come patrimonio più autentico del popolo tedesco. Tra gli internazionalisti tedeschi, egli fu quello più prossimo alla corrente maggioritaria dell'Institut de Droit international: un riformismo fondato sul giusnaturalismo ma di orientamento pragmatico, un'ottimistica fede nell'armonia tra ragione, pace e cooperazione nella cornice delle istituzioni internazionali permanenti. È facile capire perché Schücking divenne l'internazionalista tedesco più rispettato oltre confine mentre

in Germania la sua influenza rimase trascurabile, se si esclude il breve momento in cui, subito dopo la guerra, il suo pacifismo e la politica tedesca si incontrarono.

Schücking proveniva da una famiglia di tradizione liberale ma non si impegnò in politica finché non ottenne, nel 1902, una cattedra presso la Facoltà di Giurisprudenza di Marburgo, nota per il suo conservatorismo⁸⁷³. Le crisi dei primi anni del secolo e i suoi contatti con politici liberali di sinistra, tra cui Ludwig von Bar (1836-1913) di Marburgo, suo mentore, e soprattutto il pacifista austriaco Alfred Fried (1864-1921), lo portarono ad abbracciare una filosofia del diritto «politica» e il «pacifismo organizzativo» di Fried, entrambi del tutto estranei al diritto pubblico tedesco⁸⁷⁴. Come enunciato nello Statuto dell'Institut, egli vedeva nell'internazionalista un educatore del popolo, un «Mentor des Volkes über alle Klasseninteressen»⁸⁷⁵. Il compito dei giuristi non consisteva solo nel descrivere la politica internazionale ma anche nel parteciparvi: dovevano andare oltre la mera ricognizione del diritto per promuoverne anche lo sviluppo. Schücking rimproverava ai colleghi di avere lo sguardo rivolto al passato e di non tenere in considerazione il diritto naturale e i progressi socioeconomici dell'epoca. La Germania era inchiodata al suo nazionalismo mentre tutti stavano diventando internazionalisti⁸⁷⁶. In un pamphlet di grande successo pubblicato nel 1909 ripropose l'idea di Bluntschli di una confederazione europea con l'obiettivo di dare vita nel lungo termine a uno Stato mondiale⁸⁷⁷. Ebbe in seguito molte occasioni di sviluppare questa proposta, le cui linee fondamentali rimasero però immutate. Il diritto, il pacifismo e le istituzioni internazionali formavano una triade inscindibile: senza uno solo di questi elementi, anche gli altri sarebbero rimasti inattuabili. Questa idea nasceva da una convinzione schietta ma etnocentrica: lo Stato mondiale era un'europeizzazione del mondo⁸⁷⁸.

La più celebre delle tesi di Schücking è l'interpretazione delle Conferenze di pace dell'Aia come momenti di una confederazione mondiale. In un libro che cominciava con una lamentela sull'impoverimento della vita spirituale tedesca al volgere del secolo –

un motivo che ripeteva costantemente –, accusò i suoi colleghi di avere completamente frainteso il significato di ciò che era accaduto all'Aia: «nell'anno 1899 la Conferenza dell'Aia, sebbene non *expressis verbis* ma *impliciter* e *ipso facto*, ha dato vita a una Confederazione mondiale [*Weltstaatenbund*]⁸⁷⁹. Sembrava quasi suggerire, al termine di un lungo percorso argomentativo di carattere dogmatico, che ove siedono diplomatici e politici provvisti dei pieni poteri per negoziare un trattato-legge, là c'è una confederazione. Ciò, a suo avviso, discendeva necessariamente dall'applicazione di una giurisprudenza dei concetti: «è compito dei giuristi sussumere la nuova creazione sotto una delle categorie del diritto pubblico o, qualora ciò sia impossibile, escogitare una nuova categoria adatta alla struttura di recente creata»⁸⁸⁰. A differenza delle unioni internazionali, che promuovevano la cooperazione in campo tecnico, la Corte permanente, con la sua amministrazione stabile, era un organo squisitamente *politico* dotato di una giurisdizione materiale illimitata⁸⁸¹. Gli Stati avevano ormai istituito (senza volerlo) una confederazione mondiale; ne conseguiva – «logicamente» – che essi si riconoscevano l'un l'altro sovrani ed eguali e dotati di un identico diritto all'indipendenza e all'inviolabilità territoriale⁸⁸². L'interpretazione giuridica aveva creato un mondo pacifico! Ciò equivaleva a suggerire che gli Stati avessero creato qualcosa di cui non comprendevano la natura, ma non solo: una cosa che, se fosse stata espressamente enunciata, sarebbe stata da loro stessi subito rigettata. La stranezza di questo suggerimento è a malapena attenuata dall'oscillare di Schücking tra giurisprudenza dei concetti e politica. Giunse persino a sostenere che una simile lettura era uno sviluppo storicamente coerente della tradizione giuspubblicistica: Laband aveva usato il formalismo per fortificare la struttura del giovane *Reich*; Jellinek era ricorso alla storia e alla filosofia per legittimare il *Reich* contro i suoi nemici. Il passo successivo era l'internazionalismo. Propose dunque una costituzione di tredici articoli da adottare a nome della Confederazione durante la terza Conferenza dell'Aia, prevista per il 1915⁸⁸³.

Schücking promosse la sua Confederazione in innumerevoli

discorsi pubblici, durante gli incontri organizzati da società accademiche e politiche e anche tramite l'istituzione, nel 1910 (assieme a Jellinek, Nippold, Piloty, Liszt e Ullmann), di un'Associazione per la conciliazione internazionale (Verband für internationale Verständigung). In ogni caso, nessuno dei suoi colleghi condivideva il modo in cui aveva formulato le sue proposte e anzi molti le contestavano recisamente. L'attività del Verband trovò ostacolo, da un lato, nell'esistenza di una fazione imperialista al suo interno e, dall'altro, nella difficoltà di mantenere le distanze dalle organizzazioni pacifiste. Sebbene il numero dei partecipanti ai suoi incontri sia cresciuto costantemente dal 1910 al 1913, essa non fu in grado di guadagnarsi un sostegno di massa sicché, pur rimanendo formalmente in vita fino al 1926, nel 1914 aveva già perso tutta la propria influenza⁸⁸⁴.

Tuttavia, e a dispetto del loro dubbio valore giuridico, le tesi di Schücking sull'«opera dell'Aia» tornarono a suscitare interesse non appena la guerra stimolò riflessioni sulla futura organizzazione dell'Europa. Nel 1914 Schücking diventò membro di una lega pacifista (il Bund Neues Vaterland) che era stata messa al bando dalle autorità militari durante il periodo bellico ma che era riemersa dopo l'armistizio, diventando una delle organizzazioni tedesche più sinceramente impegnate nel promuovere un'associazione tra nazioni quale ingrediente essenziale della pace⁸⁸⁵. La Lega gli offrì l'occasione di partecipare allo sforzo dei pacifisti europei volto a dare inizio a negoziati di pace informali già durante il conflitto⁸⁸⁶. Anche se questi tentativi non ebbero successo – la Gran Bretagna insisteva sulla rinuncia tedesca a ogni pretesa sul Belgio – alcune delle disposizioni sul futuro assetto organizzativo europeo contenute nel «Programma minimo» scaturito da quella collaborazione erano riconducibili a Schücking e al suo *Werk vom Haag*⁸⁸⁷. All'epoca, i suoi colleghi pacifisti rimasero allibiti di fronte al suo concentrarsi su questioni dogmatiche lontanissime dai problemi tattici del momento e talvolta vi lessero il tentativo di mettere in atto un diversivo a vantaggio della Germania. Schücking era in effetti contrario a bollare il suo paese come solo responsabile della guerra ed evitava di prendere posizione sul tema,

potenzialmente spinoso per i tedeschi, delle minoranze. In linea di massima, comunque, i piani a breve termine e le manovre tattiche lo spazientivano. Nel 1918, quando i politici tedeschi procedevano a tentoni alla ricerca di una pace onorevole, egli dichiarò che il diritto internazionale sarebbe potuto sfuggire alla decadenza che lo affliggeva solo schierandosi apertamente con il pacifismo: «nel mare di sangue che dobbiamo faticosamente solcare, issiamo la bandiera bianca e lasciamola sventolare libera: anche se questi tempi di passione possono spingere oltre ogni limite l'odio che un popolo nutre nei confronti di un altro, noi crediamo ancora che l'amore sia più forte»⁸⁸⁸. In quello stesso anno Schücking condusse un'indagine minuziosa sugli eventi che da Sarajevo avevano condotto alla guerra. Cosa era andato storto? Non tollerava sentirsi dire che non si poteva fare nulla perché le guerre emergevano da passioni irrazionali o perché erano un aspetto ineludibile dell'ordine naturale. Il conflitto austro-bosniaco *poteva* essere evitato, se solo fossero esistite procedure più efficaci per la risoluzione delle controversie⁸⁸⁹. Affrontare la crisi di luglio come una contesa giuridica (per Schücking ogni conflitto importante conteneva per forza aspetti giuridici) non avrebbe comportato il ricorso a strumenti di risoluzione delle controversie inaccettabilmente rigidi. Erano infatti disponibili anche procedure flessibili (come la mediazione) che avrebbero concesso – doverosamente – tutto il tempo necessario perché le passioni si raffreddassero, permettendo così alle parti di raggiungere un accordo. Anche se la volontà di fare la guerra preme, può essere controllata obbligando le parti ad attenersi a un efficiente procedimento negoziale⁸⁹⁰.

Dopo l'armistizio e la rivoluzione di novembre Schücking si legò sempre più alla nuova Germania, che, sperava, si sarebbe evoluta sino a diventare una compiuta democrazia occidentale. Il suo grande momento giunse all'inizio del 1919, quando le notizie sugli esiti dei negoziati di Parigi arrivarono a Berlino e il governo intravide che la pace non solo non sarebbe stata negoziata sulla base dei quattordici punti di Wilson, come i tedeschi avevano sperato: non sarebbe stata negoziata affatto. L'autunno precedente aveva partecipato alla stesura,

in seno alla Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, di una costituzione per la Società delle Nazioni. Per questo motivo gli fu chiesto di preparare una proposta per il Governo tedesco assieme a Walter Simons (1861-1937), l'influente capo del Dipartimento affari giuridici del Ministero degli esteri e futuro membro dell'Institut, e al di lui discepolo Friedrich Gauss⁸⁹¹. Da questa collaborazione scaturì un testo che conteneva articoli a proposito di un Parlamento mondiale, sull'obbligo di ricorrere a procedimenti giurisdizionali o alla mediazione per *ogni* tipo di controversia, sull'esclusione della guerra persino come *extrema ratio*. Recepiva inoltre disposizioni, già contenute nel progetto di costituzione elaborato dalla Gesellschaft, sulla cooperazione funzionale, sulla libertà dei mari, sulla protezione delle minoranze e sull'amministrazione congiunta delle colonie⁸⁹². Presentando il documento al Governo tedesco nell'aprile del 1919, Schücking sottolineò quanto fosse avanzato rispetto al progetto alleato: una vera manifestazione di «libertà, uguaglianza e fratellanza tra le nazioni»⁸⁹³.

Nessun elemento di quella proposta fu però inserito dagli Alleati nel Patto della Società delle Nazioni⁸⁹⁴. La sua esperienza alla Conferenza di pace – che lo vide tra i sei delegati principali della Germania, ignaro come la maggioranza dei suoi concittadini dei sentimenti ostili che gli Alleati nutrivano nei confronti del suo paese – si rivelò per Schücking la più cocente delusione della sua carriera. La posizione dominante del Consiglio e delle Grandi Potenze che vi siedevano, l'assenza di un Parlamento mondiale e la possibilità, seppur residuale, di ricorrere alla guerra, facevano del Patto uno strumento ben lontano dalle aspettative suscitate dai piani messi a punto durante la guerra e distante persino dalle proposte di Wilson. Naturalmente non possiamo stimare con precisione la misura dell'impegno profuso dal Governo tedesco nel sostenere le proprie proposte. È probabile che il loro scopo fosse non solo quello di colmare le lacune del progetto alleato ma anche, e forse soprattutto, quello di assicurarsi il sostegno dell'opinione pubblica mondiale⁸⁹⁵. Comunque sia, lo sconcerto provato da Schücking e da tutta la comunità degli internazionalisti (da poco organizzatasi in Germania) per il trattamento che gli Alleati avevano

inflitto al loro paese fu senza dubbio sincero e ai loro occhi macchiò indelebilmente l'immagine della Società. Nonostante ciò, e pur ritenendo, con altri, che alcune parti del trattato di pace fossero assolutamente illegittime, egli continuò assieme a Wehberg a propugnare un rapido ingresso della Germania nella Società. Speravano che fosse possibile emendare il trattato dall'interno o che lo si potesse perlomeno accantonare in vista della costruzione, nel lungo termine, di un sistema internazionale universale ed egualitario.

Scrivendo a sua moglie da Versailles, nel maggio del 1919, mentre la delegazione tedesca attendeva le risposte degli Alleati, Simons si riferì a Schücking definendolo «un adorabile fanciullo, un cuore puro e un idealista incorreggibile»⁸⁹⁶. Sebbene questa descrizione non si discosti molto dall'immagine stereotipata del pacifista – in particolar modo da quella che poteva formarsi nella mente di un diplomatico – essa evidenzia un problema vero, e cioè l'apparente negazione, da parte di Schücking, della complessità del mondo della politica (inclusa quella della sua posizione). Era un nazionalista che credeva che la «vera germanicità» combaciasse con le sue idee politiche e che gli interessi tedeschi corrispondessero sempre, a priori, alle esigenze del diritto e della pace⁸⁹⁷. Ma ciò lo rendeva sospetto sia in Germania sia all'estero. Nonostante le sue importanti entrate presso il Ministero degli esteri e la grande attenzione con cui guardava agli interessi tedeschi, i suoi colleghi lo emarginarono sia all'università sia nella politica, appena non ebbero più bisogno di lui. I colleghi stranieri, poi, talvolta consideravano il suo dogmatismo un serio ostacolo. Per Schücking la politica della revisione era una «politica del diritto», come se fosse del tutto evidente – e per nulla politico – che la Renania e la Saar dovevano essere sgomberate al più presto e che l'*Anschluss* doveva realizzarsi immediatamente per chiudere una volta per tutte con il dominio prussiano⁸⁹⁸. Quando gli Alleati si dimostrarono poco inclini ad accogliere queste (e altre) proposte, poté interpretare quell'atteggiamento solo come incapacità dell'Occidente di tener fede ai principi che esso stesso aveva proclamato, mentre la Germania rimaneva la sola paladina del *Rechtsfrieden*.

Nel 1930 Schücking divenne il primo giudice tedesco della Corte permanente dell'Aia, posizione da cui, nel 1933, il Governo di Hitler cercò senza successo di ritirarlo. Visse la nomina come coronamento della sua carriera e tuttavia pensava che gli altri giudici agissero perlopiù mossi da pregiudizi nazionalisti o in funzione di preferenze politiche, e se ne lamentava, specialmente rispetto al caso dell'*Unione doganale austro-tedesca* (1931)⁸⁹⁹. Si tratta di un'affermazione tanto sconcertante quanto significativa, se si considera che a pronunciarla fu qualcuno che aveva cominciato la sua carriera sposando una filosofia del diritto politica. Se i giudici degli Alleati avevano votato contro l'unione doganale e Schücking a favore, loro avevano commesso un'aberrazione politica mentre lui si era attenuto a norme oggettive: un idealismo che non vede un paradosso in questa coincidenza è una debole guida nelle complessità politiche di un'epoca travagliata.

Quando morì, all'Aia nel 1935, Schücking era l'internazionalista tedesco più rispettato del suo tempo. Ciò nonostante, il suo ascendente in Germania era rimasto scarso⁹⁰⁰. Col passare degli anni assumeva sempre più spesso un atteggiamento polemico a prescindere, che talvolta sfiorava la prosopopea (come quando, presentando il suo progetto di trattato sul disarmo, affermò di essere stato, assieme a Wehberg, l'unico tedesco ad aver formulato quell'idea)⁹⁰¹. Il suo disprezzo manifesto per l'establishment giuridico e per la tradizione giuspubblicistica gli rese impossibile reclutare discepoli nel periodo in cui insegnò a Berlino, tra il 1921 e il 1926, e gli procurò l'ostracismo della facoltà. L'atmosfera di Kiel (1926-1933) gli fu più congeniale, ma il suo ruolo di membro del Parlamento e le attività che svolgeva a Ginevra continuarono a ostacolare la diffusione delle sue idee. Non stupisce quindi che nel 1933 fu preso di mira dalla *Gleichschaltung*: lo sviluppo del pacifismo in Germania era ormai diventato davvero impossibile.

Gli internazionalisti: tra sociologia e formalismo

Naturalmente, fin dalla *Reichsgründung* alcuni professori (tra i

quali Bluntschli, benché svizzero, era il più noto) avevano cercato di tenere una rotta intermedia tra una dottrina giuspubblicistica di orientamento conservatore e liberalismo cosmopolita, sperando di riuscire a coniugare la statualità con una concezione plausibile della sfera internazionale. Questi uomini scrissero manuali che conobbero molte edizioni, presero parte ai lavori dell'Institut e provarono a conciliare l'opera di codificazione che questo promuoveva con la sofisticata dottrina giuridica dei loro colleghi tedeschi. Tra i primi a intraprendere questa via vi fu il barone Franz von Holtzendorff (1829-1889), amico di Cobden (del quale aveva scritto una biografia) e attivista nel movimento dei giuristi protestanti: la sua carriera, che all'inizio si svolse nell'ambito della criminologia, incontrò molti ostacoli nella Berlino degli anni Sessanta a causa dell'avversione del Governo prussiano per le sue opinioni liberali. Dal 1873 fu titolare di una cattedra a Monaco, dove si costruì la fama di enciclopedista del diritto grazie agli sforzi che profuse curando la pubblicazione di opere collettanee su argomenti assai vari. Nel 1885 apparve il primo volume del suo *Handbuch des Völkerrechts*, un testo di quasi 400 pagine che spiegava i concetti fondamentali, la natura e le fonti del diritto internazionale, illustrandone anche gli esordi. Il libro era stato scritto nello spirito dell'Institut e fu infatti ben accolto dai suoi membri: Rivier in Belgio e Fauchille in Francia vi attinsero a piene mani durante la stesura dei loro manuali. L'opera mostrava però anche tracce di un retroterra giuspubblicistico formalista, scevro da ogni iperbole umanitaria e a suo agio con argomenti di carattere storico-culturale.

Holtzendorff si serviva della metafora organicista per rappresentare i rapporti tra Stati civili come un sistema giuridico, invece di vedervi un mero aggregato di trattati. Anche il diritto internazionale, come quello interno, trovava fondamento nella struttura profonda della coscienza europea (*Kulturrecht*). La «base etnografica del diritto internazionale» spiegava perché questo poteva applicarsi solo all'Europa e non anche ai «barbari»⁹⁰². Aveva senza dubbio i suoi punti deboli (incertezza del suo contenuto e prevalenza dell'autotutela) che erano però compensati da nuove forme di

legislazione, di accertamento giudiziale e di attuazione coercitiva che emergevano in concomitanza con l'intensificarsi dei rapporti tra le nazioni europee. Era compito della scienza giuridica dare compiuta espressione alle tendenze sociali – le *leges legum* – che lentamente creavano il diritto a partire dall'uniformità culturale⁹⁰³. Negli anni Ottanta dell'Ottocento Gladstone aveva affermato che «ogni treno che attraversa una frontiera tesse la tela della federazione umana»⁹⁰⁴. Holtzendorff attinse ampiamente da questo luogo comune. Non esisteva una religione che tenesse unita l'Europa. Le proposte per un *Weltstaat* non avrebbero fatto altro che ritorcersi contro l'individualismo che le animava⁹⁰⁵. Sarebbero invece state le stesse leggi della modernità ad avviluppare gli europei in una rete di relazioni sociali, economiche e culturali⁹⁰⁶.

Queste tesi illustravano il diritto internazionale analogamente a come le teorie organiciste avevano spiegato la Germania moderna. Ma non offrivano argomenti capaci di mandare al tappeto i *Realpolitiker* come Lasson, che vedevano nella diplomazia europea una lotta per il potere condotta da nazioni fondamentalmente egoiste. Holtzendorff rispondeva ai realisti cominciando con l'ammettere la correttezza della loro premessa fondamentale: la statualità era senza dubbio il fatto più importante della vita europea. Essa, tuttavia, anziché minare il diritto internazionale alle fondamenta, costituiva il presupposto essenziale della sua esistenza, il meccanismo che teneva a bada le forze centrifughe presenti nella società civile. Come ogni società, anche quella internazionale era governata dalla simultanea ricerca di autonomia e integrazione. I giuristi avevano talvolta dato per scontato che il diritto internazionale potesse sussistere a condizione che si preferisse la *Universalrechtsidee* alla *Nationalitätsidee*, l'individualismo alla comunità. Ma nessuno di questi due elementi, considerati in sé e per sé, era prioritario rispetto all'altro. Gli universali astratti si sviluppavano sempre per mezzo di concrete particolarità. L'individuo partecipava alla società universale, ma solo attraverso la propria comunità, il proprio Stato. Il modo in cui nazionalismo e cosmopolitismo si sarebbero infine combinati era determinato dalla

storia mondiale, una storia di cui il diritto internazionale, tracciando il discrimine giuridico, era agente⁹⁰⁷. Quel discrimine doveva disegnarlo conformemente ai requisiti della «universaler rechtlicher Nothwendigkeit und nationaler Freiheit»⁹⁰⁸.

Sul finire del secolo queste tesi erano tuttavia divenute sospette. Le differenze tra le nazioni europee non erano in fin dei conti più importanti delle loro superficiali somiglianze? D'altronde non era chiaro cosa fosse la «cultura» né se fosse possibile coglierne gli imperativi. Quando nel 1889 la cattedra monacense di Holtzendorff fu rilevata da Emanuel von Ullmann (1841-1913), docente viennese di diritto pubblico e penale, i giuristi tedeschi stavano virando verso un linguaggio più sociologico. In un manuale del 1898 che rimpiazzò il vecchio trattato di Heffter e fece concorrenza a quello di Liszt, Ullmann affermava con sicurezza che il «potere dei fatti e le reali condizioni di vita» della società internazionale avevano fatto venire meno quel sentimento di indipendenza che la sovranità formale aveva ispirato. Per migliorare le loro prestazioni economiche, quindi per ragioni analoghe a quelle che avevano spinto i popoli primitivi a unirsi in società organizzate, gli Stati erano spinti a cooperare, imponendo limiti alla libertà dei singoli nel loro interesse. «Le reali condizioni di vita dei popoli» li avevano resi reciprocamente dipendenti. L'autolimitazione era stata «riconosciut[a] come necessità dettata dalla natura delle relazioni e situazioni pratiche»⁹⁰⁹.

Il diritto internazionale di Ullmann descriveva in modo esauriente il sistema diplomatico dell'Europa *fin de siècle*: un mondo di Stati, un sistema concepito per tutelare interessi pubblici. Gli individui erano liberi, sì, ma non in virtù del diritto internazionale. Il sistema si fondava sulla morale cristiana e sui diritti naturali, i quali però entravano a far parte del diritto in senso stretto solo per mezzo di un formale riconoscimento. La schiavitù era senza dubbio ingiusta ma era illecita solo nei rapporti tra le parti contraenti di trattati che la definivano tale. Come ogni altra creazione umana, il diritto internazionale stava realizzando l'idea morale in modo imperfetto⁹¹⁰. La tesi di Ullmann, come quella di Jellinek, oscillava tra sociologia e psicologia e conduceva

al formalismo. Da un lato, c'era il *fatto* dell'accrescersi della cooperazione e della dipendenza reciproca tra Stati (specialmente al fine di aumentare il livello di benessere), che dava vita a nuovi schemi di scambio e collaborazione tra *Kulturvölker*; dall'altro, c'era una coscienza giuridica comune, il *riconoscimento* da parte dei popoli europei della necessità pratica del diritto internazionale⁹¹¹. Come nel caso di Jellinek, un argomento di carattere sociologico era posto a fondamento della vincolatività del diritto: il diritto positivo, per essere tale, doveva possedere ciò che Ullmann chiamava «determinatezza oggettiva» (*objektive Bestimmtheit*), un riflesso immediatamente conoscibile della vita sociale. Ma la norma deve anche provenire da un'autorità riconosciuta, ossia deve spiegarsi come creazione umana dotata di uno scopo, forgiata da un soggetto competente e accettata dagli altri come diritto⁹¹². L'argomento psicologico rendeva conto della legittimità del diritto, imprimendo una direzione normativa a quello sociologico.

Holtzendorff e Ullmann si erano entrambi rivolti al diritto internazionale dopo una carriera dedicata allo *Staatsrecht* e al diritto penale⁹¹³. Franz von Liszt, docente all'Università di Berlino e autore del manuale di diritto internazionale allora più diffuso, aveva svolto un percorso molto simile. Egli doveva la sua fama non al manuale bensì ad approfondite ricerche nel campo del diritto penale, in cui i metodi delle scienze naturali erano impiegati per esaminare i rapporti causali tra delitto e pena. Reformista liberale e di orientamento positivista come Holtzendorff, Liszt fu anche un attivista a livello internazionale; tuttavia, se si esclude un libello pubblicato all'inizio della guerra, come internazionalista si astenne dall'introdurre innovazioni metodologiche. Ciò nonostante, la sua prospettiva naturalistico-sociologica è ben percepibile. Riteneva infatti che l'appartenenza dello Stato alla comunità giuridica fosse non la conseguenza di una scelta ma l'«esito necessario di una comunanza di interessi che indica alle volontà sovrane dei singoli Stati la strada che *devono* seguire per evitare la distruzione»⁹¹⁴. In altre parole: delitto e castigo. Anche se il diritto internazionale emergeva dall'autolegiferazione, la causalità naturale

costringeva gli Stati a dirigere le loro volontà (razionali) verso la cooperazione. Tuttavia, tanto Ullmann quanto Liszt si allontanarono ben presto da osservazioni di carattere generale ispirate dalla sociologia e dalla psicologia per affermare l'autonomia del diritto. L'effetto della distinzione che entrambi tracciavano tra fonti in senso formale o immediate (consuetudine e trattato) e fonti in senso materiale o mediate (necessità sociale e riconoscimento, diritto naturale, filosofia del diritto, politica) era una riaffermazione dell'indipendenza del metodo giuridico. Il compito del giurista era circoscritto all'interpretazione delle fonti formali e alla loro sistematizzazione. Queste ultime formavano la superficie accessibile del materiale (sociologico e psicologico) della vita sociale, materiale su cui poggiavano e dal quale erano spiegate, pur rimanendo funzionalmente indipendenti da esso⁹¹⁵.

Erano tesi più moderne di quelle difese da Holtzendorff, perché si lasciavano alle spalle la dubbia nozione di «cultura» per approdare ad argomenti sociologici e psicologici sull'interdipendenza, la comunione di interessi e i bisogni sociali. Non erano tuttavia supportate da analisi fattuali dei nessi di causalità sociale: scaturivano piuttosto dall'esigenza di spiegare come gli Stati potessero essere sovrani e formare una società, essere liberi ma vincolati. La spiegazione non necessitava di indagini particolari e poteva essere fornita in forma dialettica spendendo poche parole all'inizio di un manuale. Il resto del diritto poteva quindi essere descritto in chiave puramente formale, ricorrendo ai concetti di consuetudine e trattato, i materiali che, in ogni caso, erano da tutti ritenuti adeguati all'esercizio della professione giuridica.

In contrasto con quanto precede, Heinrich Geffcken (1865-1916), dell'Università di Colonia – da non confondere con il padre, Friedrich Heinrich Geffcken (1830-1896), compilatore delle edizioni del 1882 e del 1888 del *Völkerrecht* di Heffter – in un libro del 1908 suggerì di fondare il diritto internazionale su una teoria autenticamente giuspubblicistica degli interessi. Traendo ispirazione da Jhering, egli tracciò una distinzione tra due tipi di organismo sociale: nel primo i consociati avevano una percezione comune dei propri interessi

(*Vorstellungsorganismus*); nel secondo tali interessi erano concretamente soddisfatti grazie a tecniche sociali specificamente sviluppate a tal fine (*Aktionsorganismus*). La peculiarità della società internazionale stava nell'aver raggiunto, per il momento, solo il primo di questi due stadi⁹¹⁶. Geffcken non dubitava affatto che il diritto internazionale dovesse comprendersi come emergente dalla *Selbstbindung* degli Stati. Tuttavia, spesso le volontà statali erano rivolte verso scopi simili ispirati da interessi comuni. Partendo da ciò che si trovava in superficie – la volontà statale – il metodo scientifico avrebbe attinto un livello più fondamentale. Il diritto internazionale era reale perché fondato sull'interesse di ogni Stato a essere riconosciuto dagli altri come soggetto di diritto e a rimanere vincolato alle promesse: «ciò che siamo abituati a chiamare diritto internazionale è l'insieme delle leggi sostanzialmente identiche o comparabili che le nazioni moderne hanno varato per disciplinare la vita di relazione tra i rispettivi Stati»⁹¹⁷. Anche Geffcken, come già Heilborn, finì tuttavia col proporre una nuova sistematizzazione della sostanza del diritto organizzata attorno a una teoria degli interessi. La sua opera restava un esemplare di giurisprudenza dei concetti che, pur esprimendosi col linguaggio tipico della giurisprudenza degli interessi, esagerava l'importanza della dottrina e della sistematica giuridiche tanto da risultare anacronistico già nel momento in cui veniva scritto.

Il primo, serio abbozzo di una sociologia storicista del diritto internazionale fu pubblicato nel 1910 dal giurista svizzero Max Huber (1874-1960), professore a Zurigo e, più tardi, giudice e presidente della Corte permanente di giustizia internazionale⁹¹⁸. Egli aveva debiti intellettuali soprattutto nei confronti della Germania, essendosi ispirato alla sociologia del diritto di Ferdinand Tönnies e alla teoria della *Genossenschaft* di Otto von Gierke. La sua tesi assomigliava a quella di Geffcken, ma al netto del concettualismo di quest'ultimo. In qualità di delegato svizzero alla Conferenza dell'Aia del 1907 era rimasto amaramente deluso dall'atteggiamento ostruzionista della Germania, tanto che il suo breve volume può essere letto, in parte, come una reazione contro il nazionalismo dei diplomatici con cui ebbe a che fare.

Senza dubbio gli Stati erano la realtà concreta della sfera internazionale ma ciò non impediva che il diritto emergesse quale conseguenza dei loro interessi economici e del progressivo convergere delle loro culture. Egli sosteneva che il diritto internazionale avesse esordito come strumento di cui le economie nazionali si servivano per accumulare risorse, dapprima tramite singoli contratti di scambio tra singoli Stati e poi per mezzo di trattati-legge che regolavano rapporti tra un gran numero di Stati in una prospettiva di lungo termine. Le economie nazionali non potevano più districarsi da quella complessa rete di dipendenza. Nulla di tutto ciò, precisava, stava a indicare che lo Stato avesse perduto la sua importanza. Nella maggior parte dei casi, le istituzioni internazionali erano ancora «organi paralleli» e non sistemi di «diritto sociale» verticalmente integrati⁹¹⁹. I settori chiave della sicurezza nazionale e dell'economia rimanevano esclusi dal processo di integrazione, mentre certi fattori culturali – il nazionalismo, l'imperialismo o un senso di solidarietà regionale – contribuivano a determinare livelli più accentuati di integrazione presso taluni gruppi di Stati⁹²⁰.

L'analisi huberiana della base sociale del diritto internazionale coniugava alcuni aspetti della teoria sociologica contemporanea con postulati attinenti alla sfera internazionale sui quali i giuristi meditavano sin dalla metà dell'Ottocento. Gli internazionalisti pacifisti come Fried potevano ora contare su dati scientifici (anziché semplici generalizzazioni morali) per sostenere che la società internazionale procedeva dalla frammentazione all'integrazione e dalla coordinazione alla subordinazione⁹²¹. Inoltre, essi potevano ricavare da Huber una teoria della comunità giuridica internazionale che insisteva sull'esistenza di interessi collettivi di lungo termine distinguibili dalla somma degli interessi imputabili ai singoli Stati. Mettendo quegli interessi in relazione con i recenti mutamenti in senso democratico e con il crescente rilievo delle considerazioni economiche rispetto a quelle puramente politiche, Huber ottenne una rappresentazione della società internazionale che si attagliava perfettamente all'immaginario liberale della professione. L'esclusivismo della vecchia diplomazia

aristocratica si stava modificando a contatto con la «nüchterne Sachlichkeit» dell'economia transnazionale, dell'opinione pubblica e dell'organizzazione internazionale, tutti elementi che operavano come strumenti del progresso⁹²². Ma il libro arrivò troppo tardi: il fatto che pervenisse a conclusioni ottimistiche appena quattro anni prima della scoppio della guerra lascia pensare che non tutto filava liscio nel ragionamento.

1914

Holtzendorff, Ullmann, Liszt e Geffcken erano universitari, giuristi accademici educati al metodo giuridico-pratico di Laband, che prevedeva la costruzione di sistemi giuridici formali a partire da fatti storici e sociologici interpretati in chiave razionalista. La guerra assestò un duro colpo a questo progetto. Se anche esisteva una comunità culturale europea, o una *Interessengemeinschaft*, essa non si prestava automaticamente all'edificazione di un sistema giuridico analogo a quello del diritto pubblico interno. La pace e la giustizia non erano un esito spontaneo dell'interdipendenza economica o dell'integrazione culturale e limitarsi a insistere che il pensiero razionale imponeva tali esiti significava discreditarla la razionalità stessa e non un mondo che appariva ostinatamente «irrazionale».

Durante la guerra, la maggior parte dei giuristi tedeschi assunse una posizione impeccabilmente patriottica. Liszt sottoscrisse la dichiarazione degli intellettuali tedeschi con cui si respingevano recisamente le accuse di illegalità o di disumanità mosse contro la guerra sottomarina illimitata della Germania. Quando Albéric Rolin informò i membri dell'Institut che il programmato incontro di Monaco non si sarebbe potuto tenere a causa di quella guerra empia, Liszt replicò che la guerra, lungi dall'essere empia, era sacra, e quindi rassegnò le dimissioni⁹²³. Entro i confini tedeschi la guerra riaccese gli antichi antagonismi sulla natura del diritto internazionale. Gran parte dei giuristi era d'accordo con Kohler nel ritenere che del vecchio diritto

ormai ben poco rimaneva in piedi. Ma poiché regnava la discordia sul contenuto del «vecchio» diritto, altrettanto controversa era la direzione che la riforma avrebbe dovuto prendere. Sfogliando gli scritti tedeschi del periodo bellico si resta colpiti non solo dalla forza con cui si riproponevano polverose tesi sul «diritto naturale» e sul «positivismo», ma anche dal fatto che la politica e la storia appaiono, per tutto l'arco temporale di quelle dispute accademiche, come in uno stato di sospensione. Nulla rivela l'isolamento e l'impotenza della comunità degli internazionalisti tedeschi meglio di questo suo ripiegarsi su se stessa e verso il passato, di questo ritorno alle dispute ottocentesche sul fondamento della forza vincolante del diritto. I protagonisti di questa vicenda – un dibattito su modernità e tradizione – non avevano idea della vera posta in gioco e si rinchiudevano nel loro asfittico mondo dottrinale tanto più disperatamente quanto più intensa diveniva la sfida che la politica e la storia lanciavano dalle trincee.

Sul fronte tradizionalista, giuristi come Viktor Cathrein (1845-1931) vedevano nella guerra una conseguenza del surriscaldamento delle passioni nazionali, della perdita del senso di ciò che è giusto, e delle «idee naturalistiche e materialistiche contemporanee». La soluzione, scriveva, stava perciò nel ritorno «al diritto tradizionale, alla fede in un Dio personale e ai principi del Diritto naturale»⁹²⁴. Utilizzando un argomento tecnico ben collaudato, Cathrein mostrava una volta di più l'impossibilità logica di rinvenire il fondamento del diritto nella volontà statale: la forza vincolante della volontà richiedeva una spiegazione non volontaristica. Servendosi di una dialettica ormai familiare, mostrava come i giuspositivisti finissero sempre col ricadere su postulati non positivisti: c'era dell'ironia nel fatto che proprio questi ultimi continuassero a dipingere il diritto naturale come un'idra dalle cui vecchie ferite spuntava sempre una nuova testa⁹²⁵. La paura del diritto naturale era paura del peccato, una paura giustificata che era inizialmente scaturita dalle esagerazioni secolarizzanti di Hobbes e Rousseau e in seguito dal rovinoso ripiego su un positivismo spiritualmente impoverito. Tuttavia, il conservatorismo radicale del discorso di Cathrein – si pensi alla sua proposta di investire il Papa del

ruolo di corte d'appello internazionale – rendeva il suo diritto naturale privo di interesse dal punto di vista di un riformista. Dio continuava a parlare per bocca degli Stati e aveva collocato il diritto di autoconservazione e al perfezionamento di sé al vertice del sistema. Idee ben note sulla buona fede, sulla guerra giusta e sul principio *suum quique tribuere* ne costituivano la sostanza: la massima *pacta sunt servanda* vi si trovava come sempre temperata dalla clausola *rebus sic stantibus*, senza fornire indicazioni su come si dovesse accertare il carattere «fondamentale» del mutamento delle circostanze, o su chi avesse il potere di compiere tale atto.

Sul fronte modernista si predicava l'esatto contrario: il problema non risiedeva in un presunto eccesso di positivismo ma nel fatto che di positivismo non ce n'era abbastanza. Nel 1918, in occasione del centenario dell'Ateneo e con la città occupata, il rettore dell'Università di Bonn, Ernst Zitelmann (1852-1923), internazionalprivatista e filosofo del diritto dallo spirito affine a quello di Bergbohm, sostenne che la guerra aveva rivelato in che misura il diritto internazionale fosse ancora un pio desiderio imputabile agli autori di manuali. La tendenza a colmare le lacune del diritto positivo con opinioni politiche e principi morali era stata semplicemente condotta all'eccesso. Ma il *Rechtsgefühl* non poteva mai, da solo, creare diritto: l'interdipendenza o l'omogeneità culturale potevano condurre al diritto ma non lo erano esse stesse. Capitava spesso che persino i frammenti del diritto formale fossero irreali (vale a dire non verificabili), dato che incorporavano massime di diritto naturale che celavano il più completo disaccordo. I trattati erano condizionati da clausole implicite, da disposizioni che rilevavano del *Notrecht* o della clausola *rebus sic stantibus* e che finivano per legittimare qualsiasi deroga⁹²⁶. Il diritto bellico non era forse crollato sotto il peso del radicale dissidio tra tedeschi e britannici sulla natura stessa della guerra? Dall'istituenda Società delle Nazioni c'era da aspettarsi qualcosa d'altro rispetto a una stanca ripetizione di formule morali intese a giustificare la politica di potenza? Per il futuro, Zitelmann proponeva poco più di un recupero della fede nel dinamismo e nella forza del popolo tedesco, nella sua capacità di sopportare una

pace molto dura, nei suoi *Mut und Klugheit* e nella sua naturale propensione al comando⁹²⁷.

Un grande senso di stanchezza promanava dai numerosissimi pamphlet e discorsi che la Germania spandeva durante la guerra. Era facile interpretarli come sfoghi della frustrazione, dell'incapacità di comprendere l'enormità della devastazione e della delusione indotta dai termini della pace: erano opere che miravano a rassicurare, come quando si fischietta nel buio, e che non recavano segni di un'imminente trasformazione. Per quanto Cathrein e Zitelmann fossero capaci di identificare problemi reali nello *Zeitgeist* o nel diritto ad esso corrispondente, restavano pur sempre impegnati in un dibattito filosofico che aveva *definito i limiti* della coscienza giuspubblicistica ottocentesca. Ma nessuno dei due era una figura di spicco nella comunità degli internazionalisti. Scritte le loro opere catartiche, potevano ritirarsi. Per la corrente maggioritaria, quella rappresentata dai giuristi riformatori di orientamento liberale, il problema non era la mancata risoluzione della controversia tra giusnaturalismo e positivismo, ma quello, molto più pratico, di trasformare in realtà le speculazioni anteguerra sulle istituzioni internazionali permanenti. In un toccante libello del 1917, Liszt ripeté la litania dei progressi realizzati prima della guerra – trattati, unioni, economie in via d'integrazione, culture e industrie in pieno sviluppo – che avevano dato l'impressione che si stesse entrando in una nuova era cosmopolita. Scrisse, con un inconsueto stile confidenziale, di avere egli stesso creduto la guerra impossibile fino al momento in cui fu dichiarata. Era stato uno sbaglio, un errore fatale, considerare l'integrazione una causa efficiente. Gli interessi in conflitto e le pulsioni espansioniste avevano condotto gli Stati verso un esiziale gioco di alleanze mobili⁹²⁸. La ricetta discendeva dall'analisi: se l'interdipendenza non creava automaticamente le condizioni per la pace o la legalità, allora c'era bisogno di istituzioni formali. Le proposte di creare uno *Staatenbund*, ancora aleggianti, dovevano essere trasformate in realtà. Il fatto che non tutti gli schemi di riforma proposti apparissero funzionali era un problema minore. Era tempo di rimboccarsi le maniche.

Organizzarsi

Nel 1914, dagli ambienti internazionalisti dell'Università di Kiel provenne l'iniziativa di trasformare una rivista che, dal 1891, si era occupata di diritto penale e di questioni internazionalprivatistiche nella «Zeitschrift für internationales Recht (Niemeyers Zeitschrift)»⁹²⁹. Fin dal 1902 quella rivista aveva occasionalmente ospitato contributi di diritto internazionale, ma da quel momento in poi dedicò alla materia almeno metà delle sue pagine. Nel 1914 il suo fondatore, l'internazionalprivatista Theodor Niemeyer (1857-1939), inaugurò a Kiel un Seminario di diritto internazionale che ben presto divenne l'Istituto di diritto internazionale in seguito riconosciuto quale principale ente di ricerca tedesco del settore. Niemeyer stesso lo diresse finché nel 1926 l'incarico fu assunto da Schücking, che lo mantenne fino al 1933⁹³⁰.

Niemeyer fu un sostenitore della cooperazione e dell'armonizzazione giuridica, un razionalista pragmatico che nel 1912 aveva organizzato la piccola sezione tedesca dell'International Law Association (di cui era membro) trasformandola in una società di rilievo nazionale, con l'intenzione di stimolare l'interesse per il diritto internazionale nei protagonisti della vita economica e politica. Tra i suoi obiettivi c'era anche quello di preparare la conferenza che l'Associazione avrebbe tenuto ad Amburgo nel 1915 e di influenzare l'indirizzo dei lavori di codificazione⁹³¹. Nel 1917 le iniziative che intraprese assieme ad altri accademici e al Ministero degli esteri portarono all'istituzione della Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, di cui divenne primo presidente e la cui amministrazione fu tra le tante attività dell'Istituto di Kiel nel campo del diritto internazionale⁹³².

Altre istituzioni seguirono a ruota. Nel 1922, ad Amburgo, Albrecht Mendelssohn-Bartholdy (1874-1936) diede vita all'Institut für auswärtige Politik in reazione al Trattato di Versailles e all'isolamento in cui languiva la comunità degli internazionalisti tedeschi. La sua attività principale consisté nella pubblicazione di documenti storici e diplomatici e nella collaborazione con la «scuola della democrazia» di Berlino, la Deutsche Hochschule für Politik⁹³³. Un concorrente più serio

dell'Istituto di Kiel fu però il Kaiser-Wilhelm-Institut für Völkerrecht (l'attuale Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law di Heidelberg) che, fondato a Berlino nel 1925 su iniziativa di Heinrich Triepel, iniziò a pubblicare, sotto la direzione di Victor Bruns (1884-1943), la «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht»⁹³⁴. L'Istituto, che forniva regolarmente pareri legali al governo e al Parlamento, disponeva di buoni finanziamenti e invitò giuristi del calibro di Triepel, Kaufmann e Rudolf Smend (1882-1975) a sedere nel comitato scientifico (*Leitungsgremium*): alla notorietà internazionale dei suoi membri si doveva del resto, almeno in parte, la sua fama⁹³⁵. Tuttavia, la collaborazione di Niemeyer con il Ministero degli esteri e i suoi contatti oltre confine, i molteplici fronti sui quali l'Istituto di Kiel era impegnato e la qualità dei suoi archivi e delle sue biblioteche gli assicurarono, fino al 1933, la primazia tra le istituzioni dedite allo studio del diritto internazionale. In seguito fu però messo in ombra dall'Istituto di Berlino, quando Bruns divenne membro dell'associazione dei giuristi nazionalsocialisti (anche se, a quanto pare, non prese mai la tessera del Partito nazista)⁹³⁶.

Nella *Rektorsrede* che pronunciò all'Università di Kiel nel 1910 e nei suoi scritti successivi, Niemeyer perorò la causa di un «internazionalismo positivo» scientifico e funzionalista, nel quale vedeva una componente necessaria del progresso sociale e politico. In passato, il diritto internazionale aveva incontrato un limite nei dogmi di un positivismo statalista che non teneva conto dell'esistenza di relazioni sempre più cospicue tra società, imprese e individui. Un diritto internazionale di impostazione sociologica avrebbe dovuto interessarsi di quelle relazioni, divenendo semplicemente un'«applicazione del pensiero giuridico alle relazioni internazionali»⁹³⁷. La comunità internazionale non era un astratto ente morale; emergeva invece gradualmente dai diversi tipi e livelli della cooperazione transnazionale quotidiana. La stipula di trattati non doveva essere vista semplicemente come lato tecnico della diplomazia, ma anche – e soprattutto – come processo sociale che stava realizzando il sogno cosmopolita senza che nessuno, o quasi, se ne accorgesse. Niemeyer

poteva così rassicurare i suoi lettori tedeschi: la solidarietà tra interessi faceva sì che non si fosse costretti a scegliere tra nazionalismo e internazionalismo. Se intesi correttamente, i due erano una cosa sola⁹³⁸.

L'internazionalismo sociologico dell'Istituto di Kiel e della sua «Zeitschrift» erano affini al «pacifismo organizzato» di Schücking. Come Niemeyer affermò orgogliosamente (e tutto sommato a ragione) nel 1921, la sua rivista era rimasta per tutto il periodo bellico il solo foro tedesco a disposizione dell'internazionalismo scientifico. E se anche quest'ultimo aveva subito delle sconfitte, il suo nucleo era rimasto intatto, come testimoniavano tangibilmente le attività della Società delle Nazioni⁹³⁹. L'Istituto di Kiel e la «Zeitschrift» continuarono quindi con una certa coerenza a esprimere un atteggiamento ottimista nei confronti della Società, anche dopo la fuoriuscita della Germania.

L'istituzione, nel gennaio del 1917, della Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht fu appoggiata con entusiasmo dal ministro degli Esteri tedesco. Tra i suoi membri si annoveravano l'economista Lujo Brentano (1844-1931), i sociologi Ferdinand Tönnies (1855-1936) e Hermann Oncken (1869-1945) e lo storico Friedrich Meinecke (1862-1954). Le figure di spicco dell'area giuspubblicistica includevano Laband, Smend, Walter Jellinek (1885-1955) e Franz Jerusalem (1883-1970). Anche se la guerra influì sui temi trattati dalla Società, Niemeyer riuscì a imprimere alle sue attività uno slancio costruttivo. Il primo incontro si tenne a Heidelberg, nell'ottobre del 1917, e fu dedicato all'analisi della contrapposizione, molto dibattuta, tra i concetti «tedesco» e «inglese» di guerra, il secondo dei quali fu giudicato – prevedibilmente – illegale. L'intervento di Mendelssohn-Bartholdy riassumeva il dissidio parlando di una concezione «eroica» della guerra intesa come lotta tra Stati cui si contrapponeva una concezione «commerciale» che, nella medesima, vedeva una lotta tra popoli, e affermando che il contrasto discendeva dal diverso modo di comprendere la statualità in Germania e in Gran Bretagna⁹⁴⁰. Il secondo incontro fu invece dedicato a questioni economiche, in particolare alla salvaguardia della libertà di commercio nel futuro dopoguerra. È possibile che la scelta del tema sottintendesse una critica al *Wirtschaftskrieg* britannico; ciò nonostante, gli interventi

si concentrarono perlopiù sull'ordine economico postbellico che si stava delineando.

Col progressivo volgere delle sorti della guerra a sfavore della Germania crebbe l'interesse per le condizioni della pace. Molti tedeschi si aggrapparono alle proposte del presidente Wilson vedendovi la migliore piattaforma disponibile per i negoziati che presto si sarebbero tenuti. La popolazione si entusiasmò in particolare per il progetto di istituire un'associazione delle nazioni⁹⁴¹: in Germania erano infatti molti coloro che restavano sinceramente fedeli all'idea di un efficace *Völkerbund*. Nel 1918, per esempio, Ferdinand Tönnies difese apertamente la Società delle Nazioni in occasione del secondo incontro della Gesellschaft e, tra grida di «bravo!», disse che la nuova organizzazione avrebbe dovuto possedere un potere superiore alla sovranità dei suoi membri⁹⁴². Secondo altri, il maggior beneficio che la Società avrebbe recato alla Germania sarebbe stato il mantenimento dello *status* di grande potenza anche dopo la sconfitta bellica.

Non stupisce dunque che Simons, in qualità di direttore del Dipartimento affari giuridici del Ministero degli esteri, propose, nel settembre del 1918, di formare in seno alla Gesellschaft un gruppo di studio incaricato di preparare un progetto di statuto per la futura associazione delle nazioni. Già da qualche tempo il ministro andava esaminando quelle proposte ed era giunto a farsi un'idea delle differenze di opinione in materia. Secondo lui era venuto il momento di attivarsi per contrastare l'idea anglosassone di una Società dei vincitori, la cui istituzione avrebbe comportato non un'associazione ma una capitolazione. Il suo intervento, le cui conclusioni evidenziavano il ruolo di guida che la Germania avrebbe dovuto assumere in questo processo, fu seguito da un lungo applauso⁹⁴³. Fu costituita sotto la direzione di Niemeyer una commissione di studio divisa in undici sezioni (due coordinate da Schücking), ciascuna delle quali avrebbe dovuto occuparsi di un diverso aspetto della istituenda Società. I lavori coinvolsero molti membri della Gesellschaft e nel gennaio del 1919 sfociarono nell'adozione di un progetto dettagliato corredato da un commentario articolo per articolo. Tutte le controversie dovevano

essere sottoposte ad arbitrato o a conciliazione. Le sanzioni economiche e militari dovevano essere decretate dal Consiglio esecutivo «nel rispetto delle regole del diritto internazionale e delle leggi dell'umanità» (articolo 16). Sempre il Consiglio avrebbe deciso se un singolo membro stesse o meno agendo a titolo di legittima difesa. Le unioni internazionali dovevano essere ricondotte sotto l'amministrazione della Società. C'erano poi disposizioni sul disarmo, sulla libertà di commercio e sull'amministrazione delle colonie⁹⁴⁴.

Alcune disposizioni del progetto furono incorporate nelle istanze ufficiali della Germania. Per il resto, tuttavia, la bozza si perse nel flusso delle proposte non ufficiali sull'organizzazione postbellica e non ebbe effetto alcuno sulla posizione degli Alleati, che rimase sostanzialmente invariata a partire dal gennaio del 1919. I tedeschi erano stati degli illusi a credere che gli Alleati non avrebbero sfruttato l'occasione del negoziato per far pesare sulla Germania la colpa della guerra. Il teatrale appello al «diritto» dei Quattordici punti che il ministro degli Esteri tedesco, Ulrich von Brockdorff-Rantzau, fece a Versailles il 7 maggio 1919, non riuscì infatti a mitigare l'ostilità degli Alleati e anzi contribuì a creare un'atmosfera che costrinse i tedeschi a opporsi al Trattato cercando di redimere il loro passato nazionale: strategia che si rivelò fatale⁹⁴⁵.

Oltre Versailles: la fine dell'internazionalismo tedesco

I giuristi tedeschi condivisero lo sconcerto e l'amarezza vissuti in Germania a causa delle condizioni della pace. Non avevano mai pensato che la Germania fosse la sola responsabile della guerra e ciò li indusse a respingere fermamente la clausola che lo affermava. Neppure credevano che la Germania avesse perpetrato crimini di guerra in misura maggiore rispetto agli altri belligeranti, come invece insinuava la propaganda alleata. Al contrario, erano convinti, per esempio, che la guerra sottomarina illimitata fosse stata una risposta lecita alla guerra totale scatenata dagli angloamericani contro la popolazione tedesca.

Non c'è motivo di pensare che Zorn fosse insincero o fuori di sé quando, nel 1925, affermò che erano state Francia e Gran Bretagna a dichiarare guerra alla Germania⁹⁴⁶. Qualcuno si spinse a sostenere che quest'ultima non doveva ritenersi vincolata a un trattato di pace non negoziato sulla base dei Quattordici punti di Wilson, che erano invece premessa indispensabile del consenso tedesco all'armistizio⁹⁴⁷. La Società delle Nazioni era percepita come un'istituzione dominata dalle Potenze dell'Intesa e in cui la Germania non avrebbe mai goduto di piena eguaglianza. Fino al 1923 l'ingresso nella Società fu considerato inutile dal Ministero degli esteri, dato che quella non sembrava disporre del potere di modificare le condizioni imposte dal Trattato di pace, ossia di realizzare il principale obiettivo della politica estera tedesca.

In queste circostanze, la posizione degli internazionalisti tedeschi si fece sempre più complicata. La maggior parte dei membri tedeschi lasciò l'Institut, che sembrava aver assunto un atteggiamento favorevole all'assetto deciso a Versailles⁹⁴⁸. Simons si dimise dall'incarico che deteneva presso il Ministero degli esteri. Nel loro commentario del Patto, Schücking e Wehberg dipinsero la Società come segno della prosecuzione del percorso verso la comunità mondiale organizzata. Anche loro dovettero tuttavia ammettere che i lavori preparatori, la collocazione dello Statuto nell'ambito del Trattato di pace e i poteri affidati al Consiglio indicavano che la realizzazione di quell'ideale era ancora lontana. Inoltre, come molti altri, nutrivano dubbi sul ruolo che la Società avrebbe potuto giocare in vista della revisione del Trattato⁹⁴⁹. A partire dal 1919 la professione non poté più dissociarsi dalle critiche contro il Trattato di pace e fu anzi spinta in prima linea a difesa della rivendicazione tedesca di un *Rechtsfrieden*⁹⁵⁰. A Weimar, l'unico gruppo di diplomatici di professione che conobbe un rafforzamento della propria posizione fu quello dei membri del Dipartimento affari giuridici che, occupandosi delle questioni legate alla Società, capitanavano la battaglia contro la pace di Versailles⁹⁵¹. Chi difendeva la Società o era sospinto nel campo pacifista – e in tal caso veniva estromesso dai ruoli decisionali – oppure si abbandonava a un atteggiamento di tipo

strategico che minava la base ideologica del suo internazionalismo.

La maggioranza degli internazionalisti approvava la politica, promossa da Stresemann, del progressivo riavvicinamento all'Occidente e dell'ingresso nella Società. Anche quando non condannavano il Trattato definendolo illecito, lo consideravano tanto ingiusto da confidare che nessuno avrebbe potuto ragionevolmente opporsi a una mozione di revisione presentata da un membro che avesse tenuto un comportamento corretto. Gli ambiziosi trattati arbitrari che la Germania concluse negli anni Venti, per esempio, così come le generose clausole compromissorie contenute nel *Westpakt* stipulato a Locarno nel 1925, furono interpretati dalla Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht come canali ulteriori verso la riapertura del pacchetto di Versailles⁹⁵². Dopo la crisi della Ruhr del 1923 la Gran Bretagna cominciò a sollecitare l'ingresso della Germania nella Società e l'interesse per il tema crebbe anche entro i confini tedeschi. Il clima che si instaurò a livello internazionale dopo la messa in atto, nel 1924, del Piano Dawes relativo al pagamento delle riparazioni tedesche e la stipula, avvenuta l'anno successivo, degli Accordi di Locarno, rese finalmente possibile l'ingresso della Germania nella Società. Ma il risultato si ottenne solo dopo un protratto dissidio sulla redistribuzione dei seggi del Consiglio, il cui esito indusse il Brasile a dimettersi e comportò l'umiliazione della Polonia e dei suoi alleati⁹⁵³.

Nel 1926 Karl Strupp (1886-1940) riassunse in un volume la posizione degli internazionalisti tedeschi. L'accettazione del Piano Dawes e le garanzie di Locarno avevano reso operativo l'articolo 431 del Trattato di Versailles, che imponeva alle Potenze alleate il ritiro immediato di tutte le truppe dal territorio tedesco. Una volta entrata nella Società, la Germania avrebbe goduto di pari diritti rispetto agli altri membri e avrebbe potuto invocare l'articolo 19 del Patto per proporre una revisione degli obblighi imposti a Versailles, che «erano confitti come pugnali nella carne di ogni tedesco». In questo modo, a suo avviso, l'effettiva adesione dell'Intesa allo spirito di Locarno sarebbe stata messa alla prova⁹⁵⁴.

Se si eccettua un'esigua corrente pacifista, i giuristi tedeschi

adottarono un comportamento prevalentemente opportunistico nei confronti della Società delle Nazioni. Benché ritenessero utili le sue attività in campo tecnico, nelle sue competenze in materia di sicurezza collettiva e risoluzione pacifica delle controversie non vedevano altro che una cortina fumogena nemmeno troppo densa attorno all'imperialismo angloamericano⁹⁵⁵. Il fallimento della Conferenza sul disarmo fu interpretato come segno dell'impossibilità per la Germania di ottenere l'uguaglianza giocando secondo le regole della Società ed offrì quindi un argomento a favore del riarmo unilaterale. Una volta compiuto *quel* passo, non ci sarebbe stato alcun motivo di credere che le altre disposizioni del Trattato di pace, se sfidate con determinazione, avrebbero opposto maggior resistenza. Come Carl Schmitt sostenne nel 1932, l'imperialismo non era solo militare o economico, ma anche, e soprattutto, concettuale, nel senso che operava attribuendo un significato concreto a parole come «guerra» e «pace», «sicurezza» e «disarmo». Un imperialismo concettuale controllava gli Stati deboli o indifesi determinando di volta in volta il significato che i termini giuridico-formali dovevano assumere nel quadro di regimi di «smilitarizzazione» e intervento. Una nazione era definitivamente sconfitta se si lasciava controllare da quelle parole: se la Germania non voleva cadere sotto la dominazione imperiale, non poteva lasciare che quelle parole definissero il suo concetto di diritto internazionale, compromettendo la sua capacità di decidere che cosa il diritto internazionale significasse in concreto⁹⁵⁶.

Vie di fuga I: Hans Kelsen e il liberalismo come scienza

Naturalmente Schmitt aveva ragione. La Società delle Nazioni non realizzava un'utopia *weltstaatlich*. Le sue regole e le sue attività erano completamente dominate dalle decisioni e dalle politiche degli Stati più forti. Il fatto che fosse rimasta passiva di fronte alla crisi della Manciuria si doveva forse alla prudenza di certi statisti che cercavano di contenere l'aggressione e non di respingerla; d'altronde non è detto che il secondo

obiettivo fosse alla loro portata. Nondimeno, l'episodio sancì la fine di un sistema di sicurezza collettiva imperniato sull'incondizionato dovere di agire che l'articolo 10 del Patto imponeva a tutti i membri. Quando l'Italia attaccò l'Abissinia, nell'autunno del 1935, ogni seria discussione sull'adozione di misure militari era già cessata e persino il boicottaggio economico fu formalmente organizzato al di fuori della Società, colpì solo un decimo degli scambi commerciali italiani (avendo sempre cura di escludere il petrolio) e cessò dopo la conquista di Addis Abeba, per il timore di spingere Mussolini tra le braccia di Hitler.

Alcuni internazionalisti tedeschi, tra i quali Niemeyer e Schücking, avevano cercato nelle istituzioni internazionali un rimedio al fatto che i processi di integrazione spontanea non avevano portato la pace. Ma il loro funzionalismo appariva sempre più implausibile dopo che il tentativo di colmare le lacune del Patto con il Protocollo di Ginevra fu definitivamente accantonato e mentre la Conferenza sul disarmo si trascinava da una sessione inconcludente all'altra. Nel 1929, morto Stresemann, l'atteggiamento tedesco nei confronti della Società divenne di aperto scontro. Se le altre Potenze non volevano concedere alla Germania l'uguaglianza nell'ambito della Società – questa la posta in gioco percepita della Conferenza sul disarmo – allora bisognava imporla loro dall'esterno. Per i critici di destra come Schmitt, l'incapacità della Società di affrontare il problema delle doglianze della Germania divenne un termometro della loro avversione per le costituzioni formali. La loro ricetta consisteva nell'abbandono di una legalità fittizia e nel riconoscimento della dipendenza del diritto dalle decisioni del più forte. Per gli internazionalisti tedeschi, tuttavia, ciò avrebbe significato il ripudio di tutto ciò che la professione aveva predicato nell'Ottocento, nonché delle tradizioni molto più antiche «reclutate» come precursori della disciplina. Ma se il movimento spontaneo della società non conduceva alla pace, e il consenso morale all'interno della Società era solo un velo sottile gettato sopra le tensioni politiche, cosa si poteva fare?

Molti giuristi cercarono la soluzione in una rivalutazione della statualità, definendo la sovranità come competenza a raggiungere i fini

propri di un ordine cosmopolita. Un tradizionalismo di questo tipo, tuttavia, prestava il fianco alle critiche che consideravano il giusnaturalismo una forma di ideologia. Inoltre, come faceva notare il costituzionalista socialista Hermann Heller (1891-1933), gran parte delle numerose critiche rivolte alla sovranità dopo la Prima Guerra Mondiale colpiva un bersaglio fasullo, dato che nessun teo-rico della politica aveva mai difeso una nozione di sovranità tanto assoluta quanto quella che veniva attaccata. Senza una concezione dell'autorità sovrana calata in una comunità concretamente esistente (*eine konkrete Gemeinschaft*), queste critiche non facevano altro che muoversi in un iperuranio di concetti astratti⁹⁵⁷. C'era però una certa forza nella tesi secondo cui il tentativo di quadrare il cerchio, combinando Stato e diritto internazionale, era destinato a fallire sul piano logico. O lo Stato era sovrano, e allora non era concepibile un ordinamento internazionale davvero vincolante, oppure quest'ultimo esisteva, nel qual caso nessuno Stato poteva dirsi realmente sovrano. L'implacabile coerenza del monismo di Hans Kelsen (1881-1973) rappresentò una critica efficace della tradizione giuspubblicista tedesca che aveva provato a far convivere armoniosamente la sfera normativa nazionale con quella internazionale, pensandole situate l'una accanto all'altra e reciprocamente indipendenti. Secondo Kelsen ciò comportava la possibilità che un individuo si vedesse imputare obblighi incompatibili: «fai x» e «non fare x». Era inaccettabile. Lo scopo della conoscenza era costruire il proprio oggetto come un tutto coerente. Ciò valeva per la scienza delle norme come per qualsiasi altro tipo di conoscenza. L'unità politica dell'umanità poggiava su un postulato epistemologico, o *scientifico* («das Postulat der Einheit der Erkenntnis»), che costringeva a riconoscere uno dei due ordinamenti come superiore. La logica imponeva di fare una scelta, non cosa scegliere. Per Kelsen la scelta era politica, esattamente come quella tra oggettivismo e soggettivismo, altruismo ed egoismo, pacifismo e imperialismo⁹⁵⁸.

Mettendola in questi termini Kelsen non lasciava al lettore dubbio alcuno su quale fosse la scelta da compiere sul piano etico. In effetti, il primato dell'ordinamento statale (un pleonismo in realtà, dato che lo

Stato non aveva un ordinamento, lo era⁹⁵⁹), se portato alle sue estreme conseguenze logiche, conduceva a negare non solo il diritto internazionale, ma anche qualsiasi ordinamento nazionale diverso da quello dell'osservatore. Da Laband in poi il diritto pubblico tedesco aveva tentato in vario modo di «abbracciare» il diritto internazionale riconoscendolo valido solo in quanto incorporato o accettato dall'ordinamento interno. Anche così, però, l'esito era «solipsistico», dato che l'ordinamento di ogni altro Stato rimaneva un mondo normativo estraneo e potenzialmente ostile⁹⁶⁰. Non c'è da stupirsi che in Germania la sindrome dell'accerchiamento fosse divenuta una nevrosi collettiva!

È ben noto che il progetto di Kelsen andava molto al di là della ridefinizione del problema della sovranità, e cioè della semplice asserzione della necessità logica di scegliere tra primato del diritto internazionale e primato del diritto interno⁹⁶¹. La dottrina pura del diritto, sviluppata nel corso degli anni Venti e compendiata nella *Reine Rechtslehre* del 1934, spalancò spazi completamente nuovi al pensiero giuridico e di certo chiuse definitivamente con quella ricerca del metodo «specificamente giuridico» che tanto aveva preoccupato i giuspubblicisti tedeschi da Gerber in poi. Quello presentato da Kelsen era un metodo che non costringeva il giurista a improvvisarsi sociologo o a occuparsi dilettantesca di filosofia morale⁹⁶². La ricerca di un «solido fondamento» per il pensiero giuridico, che la filosofia del diritto del tardo Ottocento e del primo Novecento aveva intrapreso in uno spazio estraneo al diritto stesso era stata inutile e perfino erronea. La specifica forma di esistenza del diritto non era riducibile a fatti sociali o psicologici o a *desiderata* morali e politici, consistendo invece nella sola «validità» della norma giuridica, proprietà che questa acquisiva grazie alla delega concessa da un'altra norma situata a un livello formalmente superiore. L'appartenenza a un sistema era una caratteristica delle norme giuridiche, che erano tenute insieme da rapporti di validazione. L'unica vera questione giuridica era se questo o quell'enunciato normativo fosse o no «diritto». E la risposta definitiva si dava dimostrando che l'enunciato in questione apparteneva al sistema, a una

catena di validità: un atto amministrativo era «diritto» se rientrante nelle competenze del funzionario; quelle competenze erano fissate da un decreto amministrativo che era «diritto» se emanato conformemente alla legge rilevante; quella legge era «diritto» se promulgata nel rispetto della costituzione; la costituzione, infine, era «diritto» se adottata secondo quanto stabilito dalla costituzione originaria. A chiudere questo concatenarsi ascendente di deleghe interveniva la celebre *Grundnorm*, la norma fondamentale che assicurava la validità dell'intero sistema, una norma che Kelsen nel corso del tempo caratterizzò in vari modi ma che, nel 1934, e nella sua forma più plausibile, apparve come un'ipotesi necessaria, una norma che *bisognava ritenere valida* affinché tutto ciò che già si sapeva sul sistema giuridico fosse anche vero⁹⁶³.

La prospettiva epistemologico-scientifica di Kelsen e la sua deduzione trascendentale della norma fondamentale erano saldamente innestate sul neokantismo che egli professava. Nonostante ciò, esse rasero al suolo le convenzioni accademiche tedesche in materia di diritto pubblico e internazionale. Tra i problemi cui la teoria pura del diritto sapeva fornire una soluzione logicamente coerente c'erano quelli della natura dello Stato e del rapporto tra sovranità e diritto internazionale. A partire da Jellinek, la *Staatslehre* tedesca aveva operato con una concezione bifronte della statualità, una faccia della quale era empirica e storica, l'altra normativa e formale. In sintonia con la loro politica *völkisch*, i giuristi tedeschi davano per scontata la superiorità della prima sulla seconda. Ad agire veramente era lo Stato inteso in senso storico, il «creatore» o «portatore» del sistema giuridico. Lo Stato – questa la tesi *in nuce* – era il fattore appartenente al mondo del *Sein* che, grazie alla sua volontà e alla sua potenza, creava il mondo giuridico del *Sollen*⁹⁶⁴.

Nel 1908, a Heidelberg, Kelsen seguì i seminari di Jellinek senza rimanerne impressionato; e anzi provò ripulsa per l'atmosfera di acritica ammirazione che circondava il maestro⁹⁶⁵. La teoria bifronte che questi difendeva era per Kelsen una mera finzione, una metafora che aveva acquisito vita propria, un effetto dell'inganno della

Verdoppelung, di quel meccanismo per cui uno strumento di conoscenza si trasforma in oggetto della conoscenza. Come l'«etere» per la fisica o l'«anima» per la psicologia, lo «Stato» era una sostanza di cui si postulava la presenza alle spalle di relazioni e qualità colte a livello percettivo⁹⁶⁶. Lo sdoppiamento era duplice: dapprima i rapporti normativi venivano immaginati come sostanza di uno «Stato»; quindi si presupponeva che lo Stato fosse dotato di una propria realtà fattuale da porre in contrasto con la realtà normativa del diritto. Per Kelsen, era proprio questo processo di naturalizzazione dello Stato che una scienza del diritto critica doveva combattere⁹⁶⁷.

Una simile filosofia del diritto non era politicamente inoffensiva. Con un tratto di penna venivano cancellate, in quanto ideologiche, tutte quelle teorie storiciste e sociologiche che nell'Ottocento avevano provato a risolvere la questione della «vera» natura della statualità (di Austria e Germania), così come i tentativi di far derivare il diritto internazionale dalla morale umanitaria o dalla sociologia dell'interdipendenza⁹⁶⁸. Se la sociologia aveva preteso di fornire un punto di vista scientifico sulla società, Kelsen la smascherava mostrando come essa dipendesse, non meno della morale o della teologia, da considerazioni politiche e giudizi di valore. Le varie teorie organiciste, psicologiche o funzionali della statualità non descrivevano qualcosa di reale, ma suggerivano come valutare l'azione sociale: «ethisch-politischer Spekulation»⁹⁶⁹. Perché nel mondo «reale» – insisteva – c'erano semplicemente molte persone che agivano. Il pensiero giuridico costruttivo proiettava o descriveva il loro comportamento come attività dello Stato, ricorrendo a nozioni giuridiche come «competenza» e «dovere» per caratterizzarla⁹⁷⁰. Questa proiezione non era però una verità normativa posta a fianco della realtà sociologica del potere statale: molto semplicemente, *non c'era alcuno «Stato» al di fuori della sfera giuridica*. Quando trattavano di «Stati», anche la sociologia e la storia facevano riferimento a un concetto giuridico, per quanto la loro analisi del comportamento degli individui così qualificati avesse ben poco a che fare col diritto⁹⁷¹.

In altre parole, lo Stato non era né una persona né una volontà che

potessero contrapporsi a un diritto indipendente. Non c'era distinzione tra i due: spogliato delle sue proprietà ideologiche e metaforiche, lo Stato era tutt'uno con l'ordinamento giuridico interno⁹⁷². Questa concezione rispecchiava bene la realtà politica della decadente monarchia danubiana che fece da cornice alla sua elaborazione. Senza la forma l'Impero non era nulla, come lo stesso Kelsen aveva osservato nel 1918, quando il destino della monarchia era ormai segnato dalla sconfitta ed egli era indaffarato nella stesura di un piano, sollecitato dal Ministero della guerra, per la transizione verso una pluralità di Stati nazionali⁹⁷³. Parlare dello Stato come di una persona o di un soggetto di diritto significava usare una metafora per dire che spettava all'ordinamento giuridico interno decidere quali individui fossero competenti a creare o ad applicare norme giuridiche⁹⁷⁴. O meglio – e nella prospettiva del primato del diritto internazionale – lo Stato doveva considerarsi un ordinamento giuridico *parziale* la cui sfera di validità territoriale e personale era definita dal diritto internazionale. La sovranità non era un'essenza con cui il diritto doveva confrontarsi, ma «un insieme di obblighi e di autorizzazioni giuridiche, cioè [...] un complesso di norme» determinato all'interno del diritto stesso⁹⁷⁵. Ciò che era stato tradizionalmente discusso come problema della sovranità non era altro che una questione di gerarchia tra ordinamenti riproposta con un linguaggio *verdoppelt*.

Nel «mondo reale» il ricorso a norme giuridiche – diritti e obblighi – era una specifica tecnica sociale intesa a disciplinare il comportamento degli individui. Essere obbligati significava trovarsi nella situazione in cui un certo comportamento (indesiderato) è condizione dell'applicazione di sanzioni. I doveri venivano prima dei diritti, dato che questi descrivevano la situazione in cui il comportamento richiesto dipendeva dalla volontà del titolare del diritto⁹⁷⁶. Affermare che il diritto internazionale poneva obblighi in capo agli Stati equivaleva a dire che imponeva indirettamente obblighi agli individui, lasciando che fosse l'ordinamento interno a determinare l'identità di questi ultimi. Qui come altrove il diritto fungeva da schema interpretativo, per cui certi atti compiuti da individui venivano intesi,

per esempio, come «conclusione di un trattato», «violazione» o «sanzione».

In questo modo ci si sbarazzava non solo della teoria dello Stato come soggetto di diritto internazionale, ma anche dell'idea della volontà statale intesa come unica (o principale) fonte di quel diritto⁹⁷⁷. In quanto tecnica sociale, il diritto veniva alla luce in due modi: per promulgazione (trattati) o spontaneamente (consuetudine)⁹⁷⁸. Naturalmente, dietro ambedue le fonti c'erano ragioni psicologiche e cause sociali e politiche. Il diritto, tuttavia, non era una scienza delle cause e delle motivazioni. Nell'ottica della scienza giuridica, chi s'interrogava sulla «fonte» del diritto mirava soltanto a scoprire quali direttive fossero (giuridicamente) valide. E a *quella* domanda si poteva rispondere solo studiando la catena di validità. Chiedersi se il diritto emergesse dalla volontà di qualcuno o rispecchiasse la coscienza di una comunità era come interrogarsi sulla sua correttezza morale: non erano possibili risposte di natura giuridica perché si doveva ricorrere a un metro di valutazione diverso da quello usato dal diritto (ossia a parametri offerti dalla psicologia, dalla teoria politica o dall'etica). Ciò non significava che tali domande fossero sbagliate o insensate; semplicemente, il diritto non poteva darvi risposta⁹⁷⁹.

La dottrina pura non era affatto un'astrazione *lebensfremd*. Al contrario, e come lo stesso Kelsen sottolineava, essa interveniva nella politica alla maniera di una critica dell'ideologia, cioè svelando il contenuto politico di teorie prima ritenute neutrali:

La dottrina pura del diritto smaschera definitivamente il tentativo di dare, con l'aiuto del concetto di sovranità, l'apparenza di un argomento logico, che per sua natura dovrebbe essere irrefutabile, a un argomento meramente politico a cui sempre si può opporre un argomento contrario della stessa specie. Appunto per ciò essa favorisce un'evoluzione politico-giuridica che sinora è stata ostacolata da false rappresentazioni. E la favorisce senza giustificarla né postularla, perché in quanto teoria è di fronte ad essa completamente indifferente⁹⁸⁰.

In questo straordinario brano Kelsen non solo valuta in modo assolutamente corretto la rilevanza politica della dottrina pura, ma ne

rivela anche il limite, che a sua volta spiega almeno in parte il fallimento del corrispondente progetto politico.

Kelsen, infatti, non era un uomo estraneo alla politica. Non fece mai mistero delle sue inclinazioni democratiche e liberalprogressiste o del suo cosmopolitismo⁹⁸¹. Non ebbe mai remore a prendere parte al dibattito politico, rivelando in numerose occasioni, durante la sua carriera in Austria e in Germania, di essere uno strenuo sostenitore dell'ordine costituzionale formale⁹⁸². Il suo libro sul concetto di sovranità, scritto durante la guerra ancorché pubblicato solo negli anni Venti, e il corso che tenne all'Aia nel 1926, si chiudevano con l'invocazione, umanista e universalista, di una *Weltrechtsordnung*: l'infelice condizione in cui versava la dottrina internazionalistica era conseguenza del mancato sviluppo di una coscienza sociale che non era (ancora) riuscita a valicare i confini statali⁹⁸³.

Dalla scelta a favore del primato del sistema giuridico internazionale – scelta fondamentale ma, secondo Kelsen, anche fondamentalmente arbitraria – discendeva una serie di conseguenze politiche: gli Stati erano qualificati come organi di un diritto internazionale che ne definiva la giurisdizione⁹⁸⁴; si postulava il diritto internazionale quale ordinamento che, essendo privo di lacune, non ammetteva distinzioni (logiche) tra questioni di natura politica e giuridica, rendendo ogni controversia suscettibile di definizione sul piano giuridico in virtù del principio logico *tertium non datur* (una pretesa è conforme a diritto oppure no); il ruolo dei tribunali e dei giuristi era esaltato, poiché spettava a loro dichiarare la norma individuale applicabile al caso concreto (norma sempre sottodeterminata dalla regola generale e astratta); infine, si sottolineava l'importanza della coercizione organizzata, nel senso che, se un obbligo di comportarsi in un certo modo poteva dirsi esistente solo a condizione che il comportamento opposto facesse scattare una «sanzione», allora l'ordinamento giuridico doveva essere sorretto dalla presenza di un apparato coercitivo.

Alcune di queste conseguenze trovarono espressione nella Costituzione federale austriaca di cui Kelsen scrisse la bozza nel 1920 su

richiesta dello *Staatskanzler* austromarxista Karl Renner, in particolare nella previsione di un *Reichsgericht* concepito come una vera e propria corte costituzionale⁹⁸⁵. Ma si manifestarono anche nel sostegno che egli diede alla *Erfüllungspolitik* di Stresemann così come nelle critiche al Patto della Società delle Nazioni. Kelsen propose lo stralcio del Patto dal Trattato di pace; contestò inoltre sia il mancato conferimento di poteri legislativi all'organizzazione sia la primazia del Consiglio rispetto alla Corte permanente di giustizia internazionale. Valutò poi in modo estremamente negativo l'assenza di una disposizione che attribuisse alla Corte il potere di ordinare sanzioni⁹⁸⁶. Questi giudizi furono condensati nel progetto di revisione del Patto che scrisse nel 1942 e che prevedeva la messa al bando della guerra (salvo nei casi in cui avesse carattere sanzionatorio), la giurisdizione piena e obbligatoria della Corte e il voto a maggioranza in seno al Consiglio⁹⁸⁷.

Dal 1911 molti internazionalisti di lingua tedesca presero parte al *Kreis* che si era formato attorno a Kelsen e che negli anni Venti crebbe fino a diventare la Scuola di Vienna⁹⁸⁸. Con l'eccezione di Alfred Verdross (1890-1980), le cui posizioni politiche non erano chiare⁹⁸⁹, la maggior parte di costoro era di orientamento liberale o socialdemocratico e apertamente ostile all'avanzata dell'estrema destra tedesca, dalla quale molti furono costretti a fuggire proprio per quel motivo, oppure perché ebrei, o per entrambe le ragioni. Qualsiasi cosa si pensi dell'«oggettività» o della «neutralità valoriale» della dottrina pura intesa come metodo giuridico, è assolutamente sbagliato pensare che essa sia nata nella stanza di uno studioso come mezzo per sfuggire al confronto politico. Essa implicava l'idea di *Rechtsstaat*, ammetteva che la definizione del *contenuto* del diritto dipendeva da giudizi di valore politico e affinava le capacità analitiche dell'attivista politico. Inoltre, l'aperta difesa di un metodo giuridico-pratico serviva a far valere l'autonomia dei professionisti del diritto: un'idea tutt'altro che banale nella Germania e nell'Austria degli anni Trenta. Tuttavia, come ogni idea rivoluzionaria, anche questa, dopo essere stata istituzionalizzata, tese verso quel feticismo della forma di cui i giuristi marxisti l'avevano sempre accusata, e in cui era possibile vedere una

concentrazione eccessiva sui limiti della correttezza giuridica e una fuga dall'insicurezza morale; in breve: un'ideologia.

Com'era potuto succedere? Un inizio di risposta può trovarsi nella nettezza della dicotomia scienza/politica formulata da Kelsen, che molto ha contribuito a relegare la politica nella sfera delle passioni irrazionali. In un certo senso, il successo della sua critica della tradizione giuridica tedesca era stato ottenuto rinunciando a quanto di politico c'era in essa. La velata insincerità dell'ultima frase del brano prima riportato fornisce un indizio della debolezza della dottrina pura: Kelsen asseriva che il compito della teoria e della critica si sarebbe esaurito non appena queste avessero svelato la politicità occulta di ogni precedente dottrina; in questo senso, di fronte alla possibilità che si sviluppi un diritto mondiale la dottrina pura ostenta una completa indifferenza.

Espungendo la politica dall'ambito della scienza e della teoria, Kelsen svilò il ruolo che essa giocava nelle lotte diplomatiche e costituzionali di quel periodo. Definendo il proprio liberalismo cosmopolita come mero valore soggettivo, egli si privò di un linguaggio plausibile con cui difenderlo; ciò può scorgersi nello stile – caratterizzato da un eccesso di pathos e ironia – che adoperava trattando questioni politiche. A quel punto la predilezione per la democrazia appariva una semplice questione di gusto. È un paradosso ricorrente della ragione liberale: la tolleranza metodologica di sistemi valoriali confliggenti compromette la fede in ognuno di essi. Lo stesso Kelsen era, in materia di religione, un indifferente, e nel 1905 si convertì al cattolicesimo per (comprensibile) prudenza, ossia per garantirsi un futuro nella Facoltà di diritto di Vienna, notoriamente antisemita. È chiaro che questa relativa distanza dai propri valori fornisce un terreno fertile – e forse persino una valida motivazione – per l'incessante ricerca di una scienza pura e libera da ogni giudizio di valore. Ma finiva anche per screditare il liberalismo di Kelsen, facendolo apparire proprio come conservatori e rivoluzionari lo accusavano di essere: un contenitore freddo, astratto e vuoto, pronto per essere riempito dall'egoismo. Si traduceva, inoltre, nell'assunzione di una posizione psicologicamente

pericolosa, in cui le convinzioni politiche, se messe sotto pressione da eventi esterni, potevano facilmente annullarsi in un atteggiamento di professionale «neutralità» ostentato come paravento del cinismo o della disperazione. Agli occhi del giurista medio la ritirata verso la pura forma dovette sembrare una strategia allettante per far fronte a un sentimento di insicurezza morale alimentato da un ambiente ostile. Sfortunatamente, neppure partendo da premesse kelseniane i giuristi tedeschi potevano trovare, nella Repubblica di Weimar, uno spazio politicamente neutrale. La legalità pura esisteva solo nella sfera trascendentale.

La vulnerabilità politica di Kelsen dipendeva dalla sua scelta, «arbitraria», a favore del primato della sfera internazionale su quella interna. Ma con ciò egli definiva il problema senza risolverlo. Per decenni gli universitari tedeschi erano stati coinvolti in un dibattito sui meriti della *Kultur* tedesca rispetto al razionalismo cosmopolita francese di derivazione illuminista. La questione del primato non poteva essere dissociata da questo confronto carico di significato politico, rispetto al quale Kelsen non aveva nulla di nuovo da dire. Preferire l'ambito internazionale su basi logiche significava invocare proprio quelle idee che i nazionalisti tedeschi associavano all'astratta superficialità di un liberalismo razionalista distante da ogni ideale sociale concreto.

Come teoria, la *Reine Rechtslehre* era enormemente potente; non sorprende quindi che sia stata sottoposta a furibondi attacchi. Essa mandava gambe all'aria una tradizione giuridica che si era dedicata all'avanzamento del progetto dello Stato-nazione (tedesco) e svelava il carattere mitico della «neutralità rispetto ai valori» di ogni ordinamento giuridico dotato di contenuto sostanziale. In quanto contenuto dei parametri giuridici, anche il diritto era politico da cima a fondo, un luogo di scontri che si protraevano dalla promulgazione delle leggi alla determinazione del significato di ogni singolo atto amministrativo o contratto: l'interpretazione era dappertutto, e costituiva non «un problema teoretico del diritto, ma un problema politico-giuridico»⁹⁹⁰. E proprio qui stava il problema. Poiché Kelsen

pensava che il *contenuto* del diritto fosse una questione di interpretazione e che questa fosse un atto politico, *in quanto giurista* non c'era nulla su cui potesse ripiegare quando il canale della legalità formale veniva usato per distruggere la legalità stessa. Certo, egli poteva schierarsi con l'opposizione politica e sostenere che il diritto ingiusto andava accantonato. Professare la dottrina pura non significava pensare che vi fosse un obbligo incondizionato di obbedire alla legge. Tuttavia, conformarsi all'ingiunzione di quella dottrina di tener distinto l'ambito oggettivo del diritto da quello soggettivo della politica, e di far prevalere il primo sulla seconda, era un onere che il giurista, con le sue sole forze, non poteva sopportare.

Dopo essere stato estromesso, nel 1933, dalla cattedra all'Università di Colonia, Kelsen ottenne un posto all'Institut universitaire des hautes études internationales di Ginevra e nel 1940 fu invitato a Harvard da Roscoe Pound. Non essendo riuscito a ottenere un incarico presso quell'università, si stabilì a Berkeley, dove insegnò fino alla pensione. La sua opera è oggi conosciuta da quasi tutti gli internazionalisti, molti dei quali continuano ad ammirarlo come teorico del diritto. Un'ammirazione che quasi senza eccezioni è mitigata dalla considerazione che, certo, si trattava solo di una teoria che in quanto tale non si sarebbe mai potuta realizzare in pratica. È una posizione problematica: dire che quella teoria è giusta e ciò nonostante inservibile o persino pericolosa, e che la virtù morale risiede nel nostro operare pragmaticamente, tradisce un'ammirazione alquanto contestabile per la professione al massimo del suo burocratismo, ossia una forma di elitismo stolidamente incapace di autocritica.

La sfida consiste nel dimostrare che una teoria del diritto che non offre altro che una sfera giuridica *trascendentale* – un mondo precluso a chi pratica il diritto – è falsa in quanto teoria. Non è un compito semplice. I problemi della dottrina pura non riguardano la sua coerenza interna ma il suo rapporto col mondo circostante. A dispetto della loro mordacia critica, le tesi di Kelsen restano un'emanazione del pensiero giuridico tedesco ottocentesco: accademiche, tendenti al sistema e nevroticamente interessate al loro *status* di *Wissenschaft*. Bisogna

dimostrare che il pregiudizio che crea il rigido dualismo tra diritto e politica, o tra oggettività e soggettività, è insostenibile dal punto di vista teorico. A tal fine sono richiesti un ripensamento complessivo delle premesse del diritto pubblico, un rifiuto dell'idea preconcepita secondo cui la conoscenza e la «teoria» sono circoscritte all'ambito del razionale e una fusione di conoscenza e politica, la cui separazione analitica – di derivazione kantiana – era alla base tanto del progetto del *Rechtsstaat* quanto delle circostanze sociali in cui quest'ultimo fu distrutto.

Vie di fuga II: Erich Kaufmann e la reazione conservatrice

Se Kelsen criticava la Società delle Nazioni nella prospettiva del suo monismo cosmopolita, Erich Kaufmann la riteneva uno strumento utile per migliorare la posizione tedesca nei confronti delle Potenze vincitrici. Anche lui, naturalmente, contestava il Trattato di Versailles che, a suo avviso, costituiva un «Diktatfrieden [...] die an politischen und wirtschaftlichen Sinnlosigkeiten ihresgleichen in der Geschichte nicht haben»⁹⁹¹. Kaufmann vide nei Trattati di Locarno un passo necessario ma del tutto insufficiente verso l'uguaglianza della Germania. Benché non avesse formalmente abrogato l'assetto stabilito a Versailles, quel trattato mutava la posizione del suo paese da mero destinatario di obblighi imposti a membro, con pari diritti, di un sistema di sicurezza che riconosceva la legittimità delle preoccupazioni tedesche. Kaufmann coniugava il rifiuto del razionalismo liberale con un *favor* nei confronti dell'organizzazione internazionale molto più pieno di quello della maggior parte dei conservatori tedeschi. Caldeggiava la conclusione di trattati di arbitrato, che avrebbero permesso alla Germania di sottoporre al giudizio di organi indipendenti le sue numerose rimostranze nei confronti delle Potenze dell'Intesa⁹⁹². Era deluso dall'ostinato rifiuto dei suoi concittadini di comprendere la natura della Società: la vedevano come un'alleanza antitedesca oppure come un rudimentale *Weltstaat*. Essa era nello stesso tempo di più e di

meno di ciò che gran parte dei tedeschi presumeva fosse: di meno in quanto le sue attività molto spesso sfociavano solo in rapporti, decisioni e raccomandazioni: carta, carta e ancora carta; di più in quanto metteva a disposizione procedure per discutere e talvolta risolvere problemi giuridici e politici, senza che ciò potesse comportare, grazie al principio dell'unanimità, intrusioni a scapito della sovranità⁹⁹³.

Anche se Kaufmann fu sul piano teorico un acerrimo nemico del razionalismo liberale, cui aderiva la maggior parte degli internazionalisti tedeschi, non per questo può essere classificato tra i «negatori» del diritto internazionale. Accademico di formazione, nel 1912 fu nominato professore a Kiel, nel 1917 ottenne la docenza a Königsberg e Berlino e dal 1927 collaborò con Bruns al Kaiser-Wilhelm-Institut, finché nel 1934 non fu sostituito da Schmitt. Intensa fu anche la sua attività presso il Ministero degli esteri tedesco in qualità di consigliere giuridico, ruolo nel quale negoziò trattati con i paesi limitrofi e rappresentò la Germania, l'Austria e la Libera Città di Danzica davanti alla Corte permanente di giustizia internazionale. Intanto continuò a scrivere saggi e tenere lezioni di diritto internazionale, di diritto costituzionale tedesco, di teoria e filosofia del diritto. Il suo conservatorismo (che però non lo spinse mai a divenire membro del partito conservatore) gli impediva di essere, come invece era Kelsen, un amico della democrazia parlamentare; e infatti riteneva che la Costituzione di Weimar fosse un'astrazione *lebensfremd*, un'accozzaglia di fonti inglesi e francesi irrispettosa delle tradizioni giuridiche tedesche⁹⁹⁴. Respingeva sia la versione sociologica che quella formalista del razionalismo e aborrriva lo scetticismo di Jellinek e Kelsen nei confronti della metafisica. Tuttavia non aderì mai all'estrema destra e non scusò la dittatura di Hitler né la sua proiezione sul piano internazionale, la *Grossraumlehre* (anche se considerava una «legge eterna della vita» il fatto che alcune nazioni avessero ancora uno «spazio vitale» da riempire mentre altre erano costrette entro confini già troppo angusti)⁹⁹⁵.

Nonostante avesse scritto *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus* nel 1911, dunque prima della guerra, non si

può dire che quest'ultima avesse più di tanto screditato le tesi del libro, e anzi si può forse affermare il contrario, se è vero che l'autore continuò a sostenere le stesse idee in scritti posteriori, ribadendole ed eventualmente raffinandole a beneficio del pubblico straniero, come fece nel corso generale che nel 1935 tenne presso l'Accademia dell'Aia. Lui stesso riteneva che *Das Wesen des Völkerrechts* fosse essenzialmente un testo di filosofia del diritto e più tardi vi riconobbe tracce di un giovanile compiacimento per le formule paradossali. Letto accanto alle opere successive, il libro appare come un tentativo di fuga dal razionalismo superficiale e dalle dicotomie paralizzanti del pensiero liberale, un lavoro finalizzato a comprendere – e padroneggiare – il mondo del diritto pubblico e internazionale quale *realtà concreta*⁹⁹⁶.

Kaufmann intendeva contestare la teoria del diritto d'ispirazione neokantiana (rappresentata da Jellinek e Kelsen, tra gli altri), in particolar modo la sua variante internazionalista, che raffigurava la realtà internazionale come insieme di rapporti economico-commerciali (contrattuali) tra Stati idealizzati, spogliati delle loro caratteristiche particolari e costretti dalle rispettive volontà razionali ad aderire a un sistema che, solo, avrebbe permesso la realizzazione dei loro scopi (soggettivi), una costruzione, questa, che ricordava da vicino quelle tesi liberali che volevano giustificare l'esistenza, nell'ambito dell'ordinamento interno, di vincoli a carico di individui originariamente autonomi ed egoisti. A suo avviso, questa concezione fraintendeva radicalmente la natura dello Stato e, di conseguenza, quella della sfera internazionale. Fin dalla metà del secolo precedente, i giuristi liberali avevano messo a frutto, nell'analisi della politica internazionale, l'idea di un *diritto della subordinazione* desunta dal modello statuale, cercando così di collocare un «principio oggettivo» sopra gli Stati, fosse esso un valore comune, la volontà della comunità o la razionalità economica⁹⁹⁷. Tuttavia, da quando si era spenta l'idea di una grande Repubblica cristiana, non era emerso alcun reale punto di convergenza o principio di vita oggettivo che potesse costituire una base effettiva per quel processo di distribuzione *internazionale* di valori sociali che sul piano nazionale era gestito dall'ordinamento interno⁹⁹⁸.

A livello mondiale non c'era una comunità, non c'erano *Menschenzwecke*, né un'autorità incontestata⁹⁹⁹. Nell'ottica di un modello di subordinazione, il diritto internazionale appariva una chimera. Anche se molti giuristi provavano «nostalgia per la monarchia universale retta da un Papa infallibile»¹⁰⁰⁰, quel modello era stato ormai mandato in frantumi, da Hegel e Ranke sul piano teorico e nella prassi da Bismarck¹⁰⁰¹.

L'errore dei liberali si cristallizzava nella loro concezione formale dello Stato, accompagnata da un'idea del diritto internazionale secondo cui questo o tende al modello della subordinazione oppure diviene terreno di scontro tra le volontà arbitrarie dei singoli Stati¹⁰⁰². Come Kaufmann spiegava, il liberalismo era riuscito a intendere lo Stato solo come ricettacolo passivo di interessi e scopi individuali, un ente formalmente preposto alla difesa dei diritti dei singoli, un freddo edificio riservato ai detentori del potere. Questo formalismo, come l'etica kantiana, non avrebbe mai potuto spiegare perché lo Stato, inteso come entità concreta, avesse titolo a esigere l'osservanza della legge e talvolta persino le vite dei suoi cittadini. Dal punto di vista dei conservatori, la statualità non era questione di sussunzione sotto categorie astratte, ma una realtà spirituale, sangue e carne delle generazioni anteriori che quelle presenti avevano il dovere di preservare a beneficio di quelle future. Incorporava storie e leggende dalle quali era impossibile scindere gli interessi o le volontà individuali: l'individualità di ognuno era sempre almeno in parte un loro riflesso¹⁰⁰³.

Cuore della realtà sociale, lo Stato ricomponeva le dicotomie che il pensiero formalista lasciava irrisolte. Per esempio, creando un antagonismo irriducibile (e distruttivo) tra l'individuo e la comunità, il razionalismo liberale non riusciva a vedere come i due elementi interagissero e si costituissero a vicenda. Una *Einzelheit* numerica si trasformava, grazie al riconoscimento sociale, in una *Besonderheit* concreta¹⁰⁰⁴. Da un punto di vista storico-concreto non c'era alcuna antinomia tra individuo e comunità, tra libertà e Stato. Ciò che un astratto razionalismo poteva concepire solo come iato incolmabile era ricomposto nella vita reale dalla dialettica storica. Questo era il

significato del motto di Hegel sullo Stato come realizzazione concreta della libertà.

Se paragonata alla concretezza dello Stato, la realtà internazionale appariva debole e superficiale. L'immaginazione liberale la dipingeva spesso come una cosmopoli di individui astratti e isolati, un'«umanità» i cui membri godevano di diritti naturali e appartenevano alle rispettive comunità in virtù di un consenso liberamente prestato. Ma nessun individuo viveva questa condizione. Ogni individuo era il prodotto di una storia ed era partecipe della realtà internazionale solo grazie alla mediazione dello Stato di appartenenza. La mancata comprensione di questa *realtà concreta* spiegava perché il razionalismo fosse incapace di elaborare una concezione credibile del diritto e dello Stato¹⁰⁰⁵.

Il diritto era un rapporto, una misura, un valore distributivo (*Verteilungswert*)¹⁰⁰⁶. Diversamente dalla morale e dall'estetica, il diritto non parlava del valore intrinseco delle cose; offriva invece una prospettiva da cui si poteva vedere il valore proiettarsi sulle cose. In Europa, lo Stato aveva occupato il punto di proiezione, era una *Machtentfaltung*, un'unità di volontà e potenza che non aveva altro scopo se non quello di affermarsi nella storia¹⁰⁰⁷. La Germania era un fulgido esempio di come le più grandi energie materiali e morali potessero confluire e condensarsi nello Stato. La lotta contro i tentativi francesi di creare una monarchia universale avevano finalmente interrotto, nell'Ottocento, la condizione di debolezza della Germania, concentrando in essa la forza necessaria all'autoaffermazione. Da allora, lo Stato tedesco era divenuto il principio unificante della vita culturale della nazione, la realtà centrale e onnicomprensiva della modernità tedesca, l'artefice del «Gesamtplan des menschlichen Kulturlebens»¹⁰⁰⁸.

Il diritto internazionale non era capace di proiettare e distribuire valori in questo modo. A differenza dello Stato, gli mancava una prospettiva positiva, un parametro univoco. La pace, per esempio, era un'idea puramente negativa e formale che non implicava alcun principio distributivo. Il *Weltstaat* era un'utopia, malefica per giunta¹⁰⁰⁹. Era questo il significato dell'affermazione secondo cui il diritto internazionale esisteva come dispositivo non di subordinazione

ma di coordinazione, ossia come semplice accordo¹⁰¹⁰. Era vincolante non perché – come sostenevano i giuristi liberali – esisteva un ordinamento giuridico superiore (*pacta sunt servanda*) che lo postulava tale, ma in base alla natura stessa della volontà sovrana. La kaufmanniana volontà di vincolarsi era simile alla promessa secondo la morale aristocratica di Nietzsche, dato che si risolveva in un impegno non verso gli altri ma verso se stessi ed esprimeva «una superba coscienza [...] una vera consapevolezza di potenza e di libertà, un senso di compimento dell'uomo in generale. Questo essere divenuto libero, che realmente *può* promettere, questo sovrano – come non dovrebbe sapere quale superiorità abbia in tal modo a suo vantaggio su tutti coloro cui non è lecito promettere e che non possono farsi garanti per se stessi?»¹⁰¹¹.

I limiti alla forza vincolante del diritto internazionale discendevano dalla sua stessa natura. I contratti privati retti dal diritto interno erano vincolanti poiché rispondevano a scopi in ultima analisi sociali. Ragion per cui non c'erano, per esempio, limiti di principio alla capacità dei soggetti giuridici di stipulare contratti¹⁰¹². Non così in ambito internazionale. Uno Stato non poteva rinunciare a qualsiasi cosa per via pattizia. Un trattato che si ponga in contrasto col diritto di autoconservazione dello Stato sarebbe *ipso facto* invalido, dal momento che questo è l'unico vero diritto fondamentale che il sistema internazionale contempla¹⁰¹³. Gli altri candidati, come il principio di uguaglianza o il *Notrecht*, presupponevano valutazioni oggettive – rispettivamente, sull'uguaglianza e sulla proporzionalità – estranee a un diritto della coordinazione che lascia agli Stati la determinazione di ultima istanza¹⁰¹⁴. Dal punto di vista materiale, il diritto della coordinazione poteva essere tanto esteso quanto quello della subordinazione. La differenza stava nel fatto che il primo lasciava ciascuna parte «al di sopra» dei propri impegni, ossia libera di sciogliersene nel caso in cui un mutamento di circostanze facesse emergere un conflitto tra rispetto degli obblighi contratti e diritto di autoconservazione¹⁰¹⁵.

Nonostante l'assenza di valori omogenei e di una volontà comune,

il diritto della coordinazione rispecchiava l'ordine presente in un tutto realmente esistente («Ordnung innerhalb eines realen Ganzen»)¹⁰¹⁶. Nella vita internazionale moderna – spiegava Kaufmann senza troppo discostarsi da altri internazionalisti – gli Stati avevano molti interessi comuni o reciproci e per realizzarli erano spesso disposti a cooperare anche a scapito di altri e più immediati interessi, salvo che questi non fossero ritenuti vitali. La *Interessensolidarität* assicurava il rispetto dei patti tanto in aree «nuove» come la cooperazione tecnica, i trasporti e i collegamenti postali, quanto nell'ambito del «vecchio» diritto diplomatico¹⁰¹⁷. Il bisogno di mantenere stabili le aspettative spingeva gli Stati a rispettare gli impegni, mentre rappresaglie e ritorsioni facevano sì che nessuna violazione fosse commessa a cuor leggero¹⁰¹⁸. Questi erano tuttavia vincoli fattuali e non normativi. Nell'ottica della coordinazione, a ogni Stato è *consentito fare ciò che può*¹⁰¹⁹. In ogni caso, la sfera del fattibile è determinata dall'ambiente sociale in cui lo Stato si trovava ad agire: in ciò consisteva la natura concreta dell'ordine internazionale, ivi compresa la Società delle Nazioni.

La concezione kaufmanniana dei limiti all'azione statale come restrizioni in apparenza puramente fattuali e non giuridiche rendeva difficile considerarla capace di fondare un ordinamento internazionale vincolante, perlomeno dal punto di vista dei giuristi analitici come Kelsen. Dalla necessità di cooperare o da un ostacolo alla realizzazione di qualche scopo non si potevano far derivare diritti e doveri. Ma ciò significava presupporre la validità della dicotomia che Kaufmann associava al positivismo razionalista, cui egli imputava, dal punto di vista del suo «concreto pensare», tutti gli errori tipici di un pensiero monodimensionale. Lo Stato e il diritto, i fatti e le norme, lo specifico e il generale – la scienza e la politica – non si ponevano in opposizione; erano aspetti della stessa realtà (dialettica). La coesistenza di «potere» e «diritto» non era conflittuale: l'idea di Stato presupponeva una trascendenza storicamente determinata. I due elementi potevano forse apparire in conflitto da un certo punto di vista *individuale*; da quello della *Weltordnung*, però, erano indissociabili e le loro sfere di validità si delimitavano vicendevolmente secondo modalità che era la storia a

determinare. Quando i giuristi liberali andavano in cerca di un criterio in base al quale distinguere tra uno Stato e una banda di ladri, e lo facevano contrapponendo «potere» e «diritto», finivano col muoversi in circolo: forse era stata la Mafia a creare il diritto! Quella distinzione può invece essere operata solo facendo riferimento al valore (interno) della comunità concreta presa in considerazione¹⁰²⁰.

Il libro di Kaufmann divenne uno dei bersagli preferiti delle critiche liberali. Nel 1917, in una panoramica della dottrina internazionalistica tedesca del periodo prebellico, significativamente intitolata «scienza del diritto senza diritto», il socialista radicale di orientamento neokantiano Leonard Nelson (1882-1927) affermò che la filosofia di Kaufmann aveva distrutto completamente i concetti giuridici: non era mai accaduto che un sistema giuridico giustificasse in modo tanto coerente e brutale il diritto del più forte¹⁰²¹. Come altri critici, anch'egli considerava il libro un confuso travestimento dell'egoismo statale. Nella sua precoce analisi della concezione nazionalsocialista del diritto internazionale, Eduard Bristler (John H. Herz) vide nell'idea kaufmanniana della guerra vittoriosa quale parametro ultimo della giustizia il coronamento teorico del *Machtstaat* imperialista. Estraneo all'ideologia nazista e vittima egli stesso della *Gleichschaltung*, Kaufmann era divenuto un involontario complice del fascismo¹⁰²².

Tuttavia, una lettura più caritatevole dell'opera di Kaufmann e che tenga conto anche del resto dei suoi scritti permette di apprezzare lo sforzo che egli profuse nel trattare i paradossi e le debolezze insite nelle dottrine puramente razionaliste o sociologiche, ossia quella noncurante oscillazione tra volontarismo e giusnaturalismo che, dopo il 1918, divenne destino comune di tutte le varianti della disincantata filosofia del diritto emersa al volgere del secolo. Per i liberali, la sua ricerca del concreto e dello spirituale era gravida di pericoli. Non legittimava forse quelle passioni nazionali che la moderna filosofia del diritto aveva considerato suo dovere reprimere? In cosa la difesa kaufmanniana dell'irrazionalismo si differenziava da una ricetta per l'anarchia? E la sua ammirazione per Bismarck e per la flessibilità della costituzione

guglielmina non era forse il tentativo di preparare il terreno a un capo carismatico pronto a trasformare la propria dote in strumento di tirannia?

Il conservatorismo romantico di Kaufmann era indissociabile dal suo nazionalismo¹⁰²³. Nel 1915 tenne a Bruxelles, allora occupata, una lezione sui doveri della potenza occupante, in cui liquidava opportunisticamente la violazione della neutralità belga da parte dei tedeschi ritenendola frutto dell'applicazione di un «diritto dell'Aia cattivo», al quale ne contrapponeva uno «buono», quello che attribuiva alla potenza occupante il potere e la responsabilità di garantire il rispetto della legalità nel territorio occupato¹⁰²⁴. Il suo però non era un nazionalismo aggressivo. A suo avviso, la sensibilità tedesca per l'irrazionale e il tentativo, anch'esso tedesco, di imbrigliarlo nell'ambito di una piena comprensione del mondo, impedivano al nazionalismo di volgersi in imperialismo. Il nazionalismo che Kaufmann professava non poteva che rispettare le diverse forme dell'irrazionale e desiderare che prosperassero molteplici. L'imperialismo era conseguenza di un razionalismo occidentale che (con Hume) aveva sì riconosciuto nella ragione la schiava della passione, ma che aveva lasciato le sue passioni (britanniche o francesi che fossero) lontane dalla presa della ragione, tentando al contempo di universalizzarle spacciandole per «sociologia» o per «diritto naturale»¹⁰²⁵.

Senza dubbio l'insegnamento di Kaufmann poteva essere usato per fini ignobili... ma quale insegnamento non vi si presta? Comunque sia, il suo pensiero sapeva cogliere le dinamiche che avevano diviso in due opposte fazioni – pacifisti e nazionalisti – gli internazionalisti tedeschi, molto meglio degli appartenenti ai due schieramenti. Grazie alla sua propensione per il concreto e il sostanziale, Kaufmann seppe evitare le trappole del formalismo e dell'astrazione in cui i suoi avversari erano sempre caduti. Nel 1932, in un discorso sul futuro dell'arbitrato, si rammaricò della netta spaccatura dei giuristi tedeschi sul tema. Un esame spassionato mostrava che l'arbitrato era uno strumento importante benché nelle questioni vitali l'autotutela – cioè la potenza – rappresentasse ancora l'*extrema ratio*. Nello stesso contesto osservò che

uno Stato debole, come la Germania, si trovava in una posizione di particolare vulnerabilità nel momento in cui era chiamato a rispettare un diritto ingiusto, come quello di Versailles, e che non faceva quindi nulla di disonorevole se invocava le clausole di salvaguardia eventualmente contemplate da quel diritto¹⁰²⁶. Per il Kaufmann *post* anni Trenta – non invece per Carl Schmitt, tra gli altri – il diritto era un sistema autonomo di norme e istituzioni determinate, dotato di un *ethos* oggettivo e incline alla pace, qualcosa insomma che la Germania avrebbe potuto usare per promuovere i suoi interessi nazionali. A differenza degli internazionalisti, rifiutava l'idea di un diritto intrinsecamente buono (cioè buono in virtù della sua sola esistenza formale) ma credeva, a differenza dei nazionalisti, che quel diritto potesse essere usato a beneficio della Germania. Il diritto internazionale non era in sé né buono né cattivo: la sua rilevanza si determinava nella concretezza del caso.

Dopo *Das Wesen des Völkerrechts*, l'opera più nota di Kaufmann è il corso generale che tenne all'Aia nel 1935. Nel corso si può notare uno spostamento verso un idealismo più convenzionale, dovuto forse alla delicatezza del momento che Kaufmann stava vivendo – privato dei suoi incarichi universitari, dovette ottenere l'autorizzazione del regime per tenere le sue lezioni¹⁰²⁷ –, oppure al fatto che si rivolgeva a un pubblico non tedesco. Comunque sia, egli si presentava ormai come un platonico per il quale la statualità e il diritto positivo erano espressione di, o diretti verso, idee fondamentali di giustizia. Prendendo le mosse da una difesa dell'idea di un diritto internazionale *generale* non scritto, desunta dal modo in cui concepiva il diritto in generale, Kaufmann si dichiarò ostile tanto al positivismo formalista quanto a quello sociologico, contestando quel «feticismo del diritto scritto» e quell'«arroganza della volontà» che a suo parere conducevano nell'abisso del nichilismo¹⁰²⁸. Era compito della filosofia del diritto cogliere ed esprimere questa idea a partire dalle regole e dalle istituzioni giuridiche positive:

Ogni analisi approfondita delle realtà conduce a elementi ideali che, sebbene non possano essere afferrati dai sensi e siano lontani

dall'avere solo un'esistenza soggettiva e psicologica, sono di ordine oggettivo e costitutivi dei fenomeni reali: si tratta di categorie reali di ordine generale ed eterno, forme sostanziali che ineriscono a sostanze particolari e individuali¹⁰²⁹.

Per tutto il corso Kaufmann impiegò la dialettica per superare le obiezioni contro lo statalismo estremo e il giusnaturalismo convenzionale: il trascendente era insito nell'immanente, l'ideale accessibile per mezzo dell'esistente. Lo Stato era la più importante realtà della sfera sociale, nonché unico soggetto e garante dei diritti internazionali¹⁰³⁰. Era però vincolato dalle *forme di giustizia* a esso preesistenti (distributiva, retributiva e procedurale) e dalla propria funzione di «supporto e garanzia del diritto oggettivo»¹⁰³¹. Il diritto interno e quello internazionale erano due componenti della stessa unità spirituale, autonome ma comunicanti attraverso l'interpretazione, il *refoulement* e i rinvii incrociati¹⁰³². La sovranità nazionale veniva così assoggettata a valori sovranazionali, tra i quali Kaufmann incluse la vita, la libertà e la proprietà individuali: citando l'idea bodiniana di una sovranità limitata solo dalle «leggi di Dio e della natura», egli la ridefiniva quale strumento o sostegno di quei valori. La sovranità diveniva «supremo servizio e suprema responsabilità».

Nel 1935 Kaufmann poteva attaccare il positivismo formalista a partire da un internazionalismo schietto quanto mai prima: non a caso nel 1931 era divenuto membro dell'Institut de Droit international e ora amava parlare di uno spirito delle istituzioni giuridiche, di un'idea del diritto e di un concetto trascendente di giustizia che supponeva si celassero dietro norme e istituzioni positive spesso incomplete e talvolta ingiuste. Se accettava l'idea del diritto internazionale come autolimitazione dello Stato, lo faceva in termini espressamente hegeliani; riteneva cioè che gli Stati dovessero «attuare 'liberamente' i comandamenti iscritti nelle 'leggi' oggettive ed eterne che dominano l'ordine morale oggettivo»¹⁰³³. Le virgolette che racchiudono le parole «liberamente» e «leggi» segnalano l'impossibilità di trattare quegli argomenti in modo diretto. Kaufmann continuava ad asserire la realtà delle persone collettive (come lo Stato) e a ritenere che la base concreta

della società internazionale fosse la spiritualità della nazione e non l'individuo astrattamente concepito. Ma non c'era antinomia tra umanità e nazione: l'umanità consisteva di nazioni e gli individui prendevano parte all'umanità attraverso tradizioni e processi nazionali. Gli Stati non stavano svanendo; l'interdipendenza li aveva avvicinati ma anche intensificato la loro lotta: l'industria e l'agricoltura erano risorse nazionali, utili anche ai fini di una guerra totale¹⁰³⁴. Come sempre, al centro del sistema giuridico kaufmanniano era posto lo Stato, difeso però non solo dall'interno – cioè in un'ottica nazionale – ma anche come strumento per la realizzazione di valori sovranazionali. Come i giusrealisti, Kaufmann vedeva nello Stato il punto d'accesso a quei valori, il mezzo tramite cui essi erano «gerarchizzati, controllati, contestualizzati, coordinati, organizzati e armonizzati tra loro e con gli interessi superiori della comunità nazionale»¹⁰³⁵. Nella sua opera Kaufmann elideva in partenza il conflitto (liberale) tra Stato e società internazionale. Esisteva davvero una giustizia internazionale ma vi si poteva accedere solo passando per lo Stato. Monismo e dualismo erano entrambi erronei: era impossibile stabilire in generale se il primato spettasse al diritto internazionale ovvero a quello interno. I due si protendevano l'uno verso l'altro in cerca dell'*Aufhebung*: tutto ciò, assieme alle tecniche giudiziali concepite per evitare i conflitti, era parte della dialettica e della teleologia insite nel diritto¹⁰³⁶.

Nel corso generale Kaufmann proseguiva la critica «radicale» del positivismo formalista e della filosofia del diritto di orientamento sociologico e psicologico. Né questi orientamenti né il neogiusnaturalismo razionalista divenuto popolare dopo la guerra erano in grado di comprendere la natura concreta degli Stati. Se la filosofia del diritto liberale considerava l'ambito internazionale dominato dalla razionalità economica, Kaufmann lo rappresentava come terreno di scontro tra vari poli dialettici (individuo/comunità, Stato/società, nazionale/internazionale) la cui sintesi dava vita all'ordine concretamente esistente in un dato momento. Pensare al diritto internazionale semplicemente in termini di volontà statale era un modo superficiale di intendere non solo il diritto, ma anche il fatto che la

volontà era diretta sempre verso un oggetto che la trascendeva. Il diritto non poteva dipendere da una *Vorstellung* o da un'*Anerkennung* umane, che presuppongono l'esistenza di qualcosa da riconoscere o in cui credere situato al di fuori della psiche umana¹⁰³⁷. Una coscienza del diritto non può fornire il criterio ultimo per stabilire cos'è il diritto, perché essa, per definizione, è coscienza di qualcosa che giace al suo esterno. L'errore qui non è solo tecnico o epistemologico, ma esistenziale. Il volontarismo puro è una forma degenerata di pensiero sociale – un nichilismo –, cieca al punto di non riuscire a comprendere che la «volontà» è sempre il prodotto di qualcosa, un'entità socialmente costruita e storicamente determinata.

Anche se le lezioni di Kaufmann rappresentavano un compromesso elegante – ancorché autoritario – fra la tradizione del conservatorismo giuspubblicistico tedesco e quella dell'internazionalismo, esse non diedero sollievo a chi si preoccupava dei costanti fallimenti della diplomazia nel gestire le crisi internazionali in corso. La comunità internazionale esisteva come serie di procedure ma era priva di una propria realtà spirituale. Vi era disaccordo al suo interno sul significato di termini come «pace» e «giustizia». L'azione collettiva promossa dagli organi internazionali non era esercitata per conto dell'«umanità»: restava l'azione di una maggioranza contro una minoranza¹⁰³⁸. Kaufmann non era interessato più di quanto lo fossero Jellinek o Kelsen ad analizzare i vincoli che inducevano gli Stati a cooperare o il potere delle istituzioni che questi ultimi avevano creato. Tuttavia, diversamente dai liberali, egli non sperava che la sola interdipendenza potesse condurre alla pace. Non aveva fiducia in una società internazionale astratta e priva di spirito e quando, durante il corso all'Aia, svelò la sua fede in un diritto naturale trascendente, il regime di Hitler lo aveva già espulso dai ruoli di professore e di consigliere giuridico. Dunque non stupisce che, anziché avanzare una proposta politica, egli si affidasse al pathos: «La storia mondiale, secondo la formula utilizzata da Hegel nella sua *Filosofia della storia*, non è il luogo della felicità; le pagine del libro della Storia universale che parlano della felicità sono vuote. La storia è una tragedia che

sempre si rinnova, e che esige un atteggiamento eroico da parte dei suoi protagonisti e di quelli che la studiano»¹⁰³⁹. Questo atteggiamento riaffiorò anche in seguito, nelle discussioni filosofiche che Kaufmann poté proseguire con i suoi studenti nell'ambito di un seminario che si tenne presso la sua abitazione privata nel quartiere berlinese di Nikolassee fino al tardo 1938 – dopodiché dovette fuggire e nascondersi in Olanda – e forse anche dopo il suo ritorno in Germania assieme ai primi rifugiati, nel 1946¹⁰⁴⁰. Ma non si può fare a meno di pensare che, poiché Kaufmann, come internazionalista, postulava che il reale fosse garante dell'ideale e riteneva che quando quel rapporto sembrava non sussistere la tragedia fosse alle porte, egli stesso era ormai già in fuga verso un immaginario regno della dialettica, dove la sconfitta patita nel mondo di oggi è compensata da una fede teologica nella possibilità di ottenere la vittoria nel mondo di domani.

Stacco: la fine della filosofia

Il resoconto della vicenda del diritto internazionale tedesco nel periodo anteriore alla Seconda Guerra Mondiale si interrompe bruscamente verso la metà degli anni Trenta. Un buio intervallo separa quel momento dalla ricostruzione dell'internazionalismo nelle università della Repubblica Federale dopo la guerra¹⁰⁴¹. La tentazione di speculare sul rapporto tra le dottrine giuspubblicistiche tedesche – comprese quelle di diritto internazionale – e l'ascesa del nazismo è forte. È chiaro che in Germania il conservatorismo era percorso da correnti di pensiero e sentimenti che marciavano in parallelo con il nazionalsocialismo¹⁰⁴². Altrettanto chiaro è che il liberalismo tedesco, oltre che *sui generis*, era troppo diviso al suo interno e fragile per riuscire ad arginare la marea nazista¹⁰⁴³. Il fatto che la professione sia stata così imbelle di fronte alla *Gleichschaltung* che, nel 1933, portò alla sua distruzione è stato spiegato sia con la rapida liquidazione della sua *leadership* ebraica – importante specialmente nel campo del diritto internazionale – sia con le difficoltà finanziarie e d'altra natura in cui

era incorsa¹⁰⁴⁴. La storia della conquista dell'egemonia da parte del diritto nazista è stata narrata come rottura radicale ma anche come logica prosecuzione di una tradizione; molte ricostruzioni evidenziano del resto entrambi gli aspetti. Giusnaturalismo, positivismo, formalismo e teorie sociologiche sono stati a turno messi sotto accusa. Queste interpretazioni s'innestano su prese di posizione di più ampio respiro circa la natura del fascismo: tenebroso irrazionalismo o «banalità del male»? Qual è, in generale, il rapporto tra idee (giuridiche), ideologie e pratiche politiche?

Ma quali che ne siano state le cause, una tradizione di pensiero sul diritto internazionale era giunta al termine: una tradizione che trattava la politica internazionale come problema di filosofia, in particolare di una filosofia chiamata a dare espressione alla libertà umana restando al contempo rispettosa della natura delle società in cui tale libertà poteva realizzarsi. La dialettica di questo tentativo si riassume nell'opposizione tra Kant e Hegel o, come ho suggerito nei due precedenti paragrafi, tra Kelsen e Kaufmann, e ad essa può ricondursi, in un modo o nell'altro, ogni aspetto del pensiero giuridico tedesco di quel periodo.

La rivoluzione copernicana inaugurata da Kant nella metafisica tedesca postulava l'autonomia quale ideale sociale: il soggetto autolegiferante trovava il proprio posto nell'architettura trascendentale della ragion pura. Secondo Hegel, però, la ragione di cui parlava Kant, e il soggetto ad essa relativo, non erano scevri da «dogmatismo»: erano il prodotto di un modo di vita che tendeva (ideologicamente) a pensare la propria esperienza in termini universali. Il tipo di libertà propugnato da Kant e dai suoi epigoni – l'autonomia individuale di agenti completamente razionali che cercavano di coordinare i rispettivi comportamenti sulla base di massime universalizzabili – era frutto di un liberalismo agnostico che si attagliava perfettamente alle condizioni sociali della società postfeudale. L'individuo autonomo non avrebbe mai potuto portarsi al livello della pura ragione, dato che la ragione si realizzava solo nel corso di una storia mondiale in cui gli individui erano sempre già partecipi di una qualche realtà concreta che mai avrebbero potuto scrollarsi di dosso.

Questo dibattito faceva da sfondo al dividersi del diritto pubblico e della filosofia tedeschi del diciannovesimo secolo in correnti più o meno individualiste o comunitariste, razionaliste o storiciste. Secondo la ricostruzione storica convenzionale, il pensiero di Savigny fu una reazione al razionalismo astratto di matrice illuminista, mentre la principale corrente dell'internazionalismo (Holtzendorff, Ullmann) fu a sua volta una risposta allo storicismo di sospetti «negatori» come Savigny e Lasson. I due approcci non potevano tuttavia essere separati in modo così schematico e continuarono a convivere in ogni tentativo di trovare un nuovo fondamento: Jellinek e la dottrina della volontà razionale ne offrono una chiara testimonianza. Ma i tentativi di sintesi furono ancora una volta disfatti dalla contrapposizione tra il pertinace razionalismo individualista di Kelsen e l'altrettanto ostinato storicismo collettivista di Kaufmann.

Nell'ambito del diritto internazionale tedesco, la sintesi tra Kant e Hegel assume questa forma: lo Stato autonomo è l'ideale sociale. Questo ideale diventa compatibile con l'ordinamento internazionale nel momento in cui concepisce l'autonomia come autolegiferazione razionale. Grazie a questa, lo Stato prende il posto che gli spetta nella realtà concreta della società internazionale, nel senso che è libero di legiferare conformemente all'intrinseca razionalità delle leggi sociali. Questo ragionamento fa apparire lo Stato a volte come soggetto, a volte come oggetto della storia, e la sua libertà come negativa o positiva. In questo modo si espone a critiche provenienti da entrambe le prospettive: da un lato non garantisce una vera libertà, perché lo Stato (egoista) darà inevitabilmente origine a un *bellum omnium*, una sfera non di autonomia ma di paura; dall'altro, la libertà svanisce perché lo Stato non ha il diritto di legiferare secondo i propri interessi o esigenze, costretto com'è – in misura completa – dalle strutture di potere (economico, militare ecc.) nelle quali si trova invischiato.

A rendere particolarmente pericoloso il fallimento di questo discorso filosofico in Germania fu la debolezza delle strutture politiche del paese. Se in Gran Bretagna e in Francia la statualità era divenuta una seconda natura, una «realtà concreta» niente affatto problematica,

nel cui ambito gli ideali sociali potevano competere, in Germania il dibattito finiva sempre per scuotere le fondamenta dell'ordine politico. Lungi dall'essere data per scontata, la statualità tedesca rappresentava il vero problema: era reale o artificiale, organo o aggregato, libertà o autorità? Quali ideali incorporava? O era forse neutrale? In Germania ogni dibattito politico assumeva una valenza filosofica e quando la filosofia si dimostrava incapace di fornire una soluzione, nessuna struttura politica era solida abbastanza da reggere l'urto. C'è un aspetto tragico nella dicotomia Kant/Hegel manifestatasi nell'opposizione tra il pacifismo di Kelsen e la concezione della guerra come ideale sociale propugnata da Kaufmann. In Kelsen, il pacifismo era l'esito di un relativismo estremo: tutti gli ideali erano ugualmente soggettivi e finché il principio di legalità formale veniva rispettato, il diritto non aveva nulla da dire su di essi. Ciò implicava una società di individui isolati, incapace di giustificare un qualunque ideale sociale, salvo quello di un mercato concepito in termini astratti. In Kaufmann, lo Stato superava le particolarità individuali e costituiva il punto focale della vita etica collettiva. Di qui l'idea della guerra come ideale sociale: essa soltanto costituiva la prova dell'esistenza di una sfera valoriale oggettiva posta al di sopra dei bisogni soggettivi degli individui. Se la prospettiva kantiana-kelseniana conduceva a un agnosticismo morale alienato ed esposto alla critica che investe la concezione della ragione come tecnica, la visione hegeliana-kaufmanniana preparava il terreno per lo Stato totalitario.

La disputa tra Kant e Hegel e i vari tentativi di riconciliazione permettono di definire la modernità tedesca nei termini di una tensione tra un'insistenza sull'eredità dell'Illuminismo (autonomia individuale, libertà politica ed economica, progresso tecnico e scientifico), da un lato, e un profondo sospetto nei suoi confronti (alienazione, sfruttamento economico e dominio di classe, morale del gregge), dall'altro¹⁰⁴⁵. Negli anni Trenta, con Heidegger, la filosofia si pose una nuova serie di domande che puntavano oltre la modernità stessa. Qualunque sia stata l'importanza di queste fondamentali domande per la politica e la filosofia, non si trattava di interrogativi che gli

internazionalisti potevano pensare di utilizzare per comprendere o risolvere i loro problemi dogmatici o pratici. Che potesse esserci un diritto internazionale in fondo alla strada – lo stesso Heidegger dopo il 1935 diventò sempre più scettico sulla possibilità di un'applicazione politica della sua *Seinsfrage*¹⁰⁴⁶ – era dubbio. Con Heidegger e la postmodernità l'idea di usare la filosofia per risolvere i problemi del diritto e della politica internazionali si estinse.

La fine della filosofia fece naufragare anche il progetto tedesco di un *Rechtsstaat* che si presentava come garante sia della libertà che dell'autorità e che aveva trovato espressione nell'idea kantiana di volontà razionale e nel concetto hegeliano di Stato¹⁰⁴⁷. I liberali tedeschi come Jellinek tentarono di aggrapparsi a quel progetto ritenendolo idoneo a garantire le libertà borghesi e l'ordine sociale. Lo sforzo di dimostrare che libertà e ordine fossero non solo compatibili ma inestricabilmente congiunti fu l'essenza del formalismo della tradizione giuspubblicista. Per i liberali, il *Rechtsstaat* rappresentava una statualità moderata posta a tutela dei diritti individuali; per i conservatori, spiegava i diritti individuali come ingrediente tollerabile di uno Stato autoritario. Ma la concomitante nozione di libertà positiva era intrinsecamente instabile. Se la libertà non è altro che realizzazione – imposizione se necessario – dell'ordine, allora si svuota di ogni significato. La dialettica collassa facilmente nel riduzionismo. Dopo la guerra gli internazionalisti tedeschi non si avventurarono più tra i pericoli della dialettica: la ricerca di un ideale sociale rispettoso della realtà concreta cedette il passo a un astratto umanitarismo di marca occidentale.

Un'anticipazione di ciò poteva già scorgersi nell'ultimo, toccante capitolo del corso che Karl Strupp tenne all'Aia nel 1934, dopo essere stato estromesso, l'anno precedente, dalla cattedra di Francoforte (trasferitosi dapprima a Istanbul raggiunse in seguito la Francia, dove si suicidò alla vigilia dell'occupazione nazista). Il totale fallimento della Conferenza di codificazione del 1930 fu per lui, positivista, la grande delusione che lo convinse che l'unica strada percorribile era quella del diritto naturale; anche se era dolorosamente conscio del fatto che

quest'ultimo, in assenza di un reale accordo tra gli Stati, sarebbe andato in frantumi nel momento del bisogno. Tra un diritto positivo inesistente e un diritto naturale inefficace, rimaneva solo la speranza che gli Stati accogliessero gli ideali insiti nel secondo, facendone il loro diritto naturale (positivo). Questa oscillazione tra atteggiamento professionale e fede, percepibile in un giurista profondamente consapevole del fatto che «le fondamenta stesse del diritto internazionale erano scosse dalla forza di attacchi provenienti dall'esterno», è una vivida rappresentazione del vicolo cieco in cui la frammentata tradizione giuspubblicistica tedesca si era imbattuta¹⁰⁴⁸. Sperare nell'armonia significava aver già abbandonato la speranza.

741 E. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus. Rechtsphilosophische Studie zum Rechts-, Staats- und Vertragsbegriffe*, Mohr, Tübingen 1911, pp. 146, 153. La prima frase fa riferimento, in modo velato, all'idea kantiana di Rudolf Stammler secondo cui una «comunità di persone di buona volontà» corrisponde all'ideale sociale. Per osservazioni critiche cfr. per es. L. Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht: kritische Betrachtungen über die Grundlagen des Staats- und Völkerrechts, insbesondere über die Lehre von der Souveränität*, Veit, Leipzig 1917, pp. 146-172; W. Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges*, Veit, Leipzig 1918, p. 12 in nota.

742 Kaufmann, *Das Wesen* cit., p. 204.

743 Scrivendo cinquant'anni dopo, Kaufmann ancora sosteneva che questo scritto «giovanile» conteneva il nucleo di tutta la sua opera successiva. E. Kaufmann, *Gesammelte Schriften*, 3 voll., Schwartz, Göttingen 1960, vol. III, *Rechtsidee und Recht: rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten*, p. xx.

744 E. Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, ivi, pp. 133-134.

745 E. Kaufmann, *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIV, 1935, pp. 554-555.

746 Ivi, p. 459.

747 A. Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, Hertz, Berlin 1871, pp. 66-75.

748 A. Lasson, *Das Culturideal und der Krieg*, Moeser, Berlin 1868. Dopo *Princip und Zukunft* Lasson non tornò più sull'argomento per tutta la durata della sua lunga carriera di filosofo del diritto. Cfr. G. Lasson, *Adolf Lasson*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», XII, 1918-1919, pp. 1-10.

749 Lasson, *Princip und Zukunft* cit., p. 9.

750 «Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus» (K.F. Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Tauchnitz, Leipzig 1880³, p. 19).

751 Sul significato di «organico» cfr. ivi, pp. 217-225 e l'utile commento di O. Jouanjan, *Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand*, in *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, a cura di O. Beaud e P. Wachsmann, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg 1997, pp. 56-58.

752 Gerber, *Grundzüge* cit., pp. 1-3, 19-23. V. anche il commento di M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3 voll., Beck, München 1988-1999, vol. II, pp. 334-337.

753 Gerber, *Grundzüge* cit., pp. 31-42. Cfr. anche Jouanjan, *Carl Friedrich Gerber* cit., pp. 60-61.

754 Su queste critiche v. Stolleis, *Geschichte* cit., vol. II, pp. 360-362.

755 Sullo svilupparsi di questa tensione nella dottrina politica tedesca del primo Ottocento v. L. Krieger, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition*, Beacon, Boston 1957, pp. 147-165.

756 Gerber, *Grundzüge* cit., pp. 220-225.

757 P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 4 voll., J.C.B. Mohr, Tübingen 1911-1914⁵, vol. II, pp. 64-67, 85-88 (trad. it., *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, UTET, Torino 1925).

758 Laband formulò l'influente teoria dualista del diritto materiale (*Gesetz*), la quale distingueva tra statuizione del diritto (*Rechtssatz*) e atto di volontà o comando (*Befehl*) diretto sia verso i cittadini, cui si richiedeva di comportarsi conformemente alla statuizione, sia verso le autorità, che dovevano prendere le misure necessarie ad attuarla e a sanzionarne la violazione. Cfr. Laband, *Das Staatsrecht* cit., vol. II, pp. 1-23.

759 Ivi, vol. I, pp. vi-viii.

760 P. Laband, *Deutsches Reichstaatsrecht*, Mohr, Tübingen 1909⁵, pp. 160-161 (nota 1).

761 Ivi, p. 158; Laband, *Das Staatsrecht* cit., vol. II, p. 153.

762 Laband, *Deutsches Reichstaatsrecht* cit., pp. 158, 161-165.

763 P. von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus. Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1974, pp. 319-326.

764 C. Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Maties-sen, Dorpat 1876, pp. 19, 60-63.

765 Ivi, pp. 7, 42.

766 Ivi, pp. 3-5.

767 Una difficoltà consisteva nel fatto che il metodo giuridico intendeva il diritto come insieme di atti giuridici (*Gesetze*), i quali erano però irreperibili in ambito internazionale. Bergbohm ammetteva che ciò non favoriva il ricorso alla codificazione, ma non credeva che fosse sufficiente per negare al diritto internazionale la qualità di diritto. Accogliendo la distinzione di Laband tra nozione materiale e nozione formale di *Gesetz*, egli notò che un *Gesetz* (in senso materiale) consisteva di due elementi: la norma di comportamento diretta ai soggetti di diritto e il potere dell'autorità di reagire in caso di violazione. Poiché la maggior parte del diritto internazionale non contemplava questo secondo elemento, esso era diritto in quanto *volontà* ma non nel senso di *Gesetz*. L'incapacità di operare una simile distinzione aveva spesso condotto sulla strada – sbagliata – della «negazione» del diritto internazionale.

768 P. Heilborn, *Das System des Völkerrechts aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Springer, Berlin 1896, p. 370.

769 Ivi, pp. 2-4.

770 Ivi, pp. 414-417.

771 Ivi, pp. 408-412.

772 G. Jellinek, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* [1878], Olms, Hildesheim 1987, pp. 1-41, 41.

773 G. Hawthorn, *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1987², p. 256 (trad. it. della prima edizione, *Storia della sociologia. Dall'Illuminismo alla disillusione*, Il Mulino, Bologna 1979). Similmente, H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Mohr, Tübingen 1927², pp. 46-74 (trad. it., *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato. Studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*, ESI, Napoli 1997).

774 Per una disamina della rivolta in parte irrazionale e in parte romantica contro il positivismo dell'epoca v. H.S. Hughes, *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890-1930*, Knopf, New York 1958 (trad. it., *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, Einaudi, Torino 1979⁵).

775 I. Kant, *The Metaphysics of Morals* [1797], in Id., *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991², p. 165, par. 54 (trad. it., *Metafisica dei costumi*, Bompiani, Milano 2006).

776 Gerber, *Grundzüge* cit., p. 19.

777 H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig 1899, pp. 28-35 (trad. it., *Diritto internazionale e diritto interno*, UTET, Torino 1913).

778 Cfr. P. Heilborn, *Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts*, Kohlhammer, Stuttgart 1912, pp. 5-8.

779 V. per es. L. von Bar, *Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VI, 1912-1913, pp. 145-158.

780 P. Schoen, *Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts*, ivi, VIII, 1914-1915, p. 293; Heilborn, *Grundbegriffe* cit., pp. 6-7.

781 F. Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage*

europäischer Staats-praxis, vol. I, *Einleitung in das Völkerrecht*, Habel, Berlin 1885, pp. 44-45.

782 Cfr. I. Kant, *An Answer to the Question «What is Enlightenment?»* [1784], in Id., *Political Writings* cit., pp. 54-60 (trad. it., *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo e V. Mathieu, UTET, Torino 1995³, pp. 141 sgg.).

783 Kant, *Risposta* cit., p. 143.

784 I. Kant, *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose* [1784], in Id., *Political Writings* cit., pp. 41-53 (trad. it., *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in Id., *Scritti politici* cit., pp. 123 sgg.); per un commento v. Krieger, *The German Idea of Freedom* cit., p. 93.

785 Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, pp. 45-46.

786 Heilborn, *Grundbegriffe* cit., p. 6.

787 Kant stesso difendeva un modello di assolutismo illuminato. Cfr. I. Kant, *The Contest of Faculties* [1798], in Id., *Political Writings* cit., pp. 186-189 (trad. it., *Il conflitto delle facoltà*, Morcelliana, Brescia 1994), e i commenti in Krieger, *The German Idea of Freedom* cit., pp. 86-125.

788 O. Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht*, Wyss, Bern 1894, pp. 4-5.

789 Ivi, pp. 51, 4-6, 18-22.

790 Ivi, pp. 7-8, 165-177.

791 Ivi, pp. 252-282.

792 Ivi, p. 13.

793 R. Pound, *Philosophical Theory and International Law*, in «Bibliotheca Visseriana», II, 1923, pp. 89-90.

794 W.J. Mommsen, *Imperial Germany 1867-1918. Politics, Culture and Society in an Authoritarian State*, Arnold, London-New York-Sydney-Auckland 1995, p. 147.

795 Stolleis, *Geschichte* cit., vol. II, pp. 454-455; K. Tuori, *Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta*, 2 voll., Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1983, vol. I, pp. 59-60. Il Partito

socialdemocratico (SPD) abbracciò la teoria marxista e fu ampiamente sostenuto dalle classi lavoratrici. Messo fuori legge tra il 1878 e il 1890, crebbe rapidamente fino a diventare il primo partito del *Reichstag* nelle elezioni del 1912.

796 Cfr. ad es. F.K. Ringer, *The Decline of the German Mandarins. The German Academic Community, 1890-1933*, Wesleyan University Press, Hanover-London 1990, pp. 130-136.

797 Stolleis, *Geschichte* cit., vol. II, pp. 423-424.

798 Ivi, p. 435; J.P. Tolonen, *Stat och rätt. En studie över lagbegreppet*, Publications of the Research Institute of the Åbo Akademi Foundation, Åbo 1986, p. 108.

799 Si trattava in particolare di teorici ebrei ed è possibile che le loro dottrine rispecchiassero esperienze personali (su Gumplowicz, Ratzenhoffer, Menger e Oppenheimer cfr. Stolleis, *Geschichte* cit., vol. II, pp. 442-447).

800 F. Liszt, *Das Völkerrecht, systematisch dargelegt*, Häring, Berlin 1907⁵, p. 7.

801 Cfr. G. Flavius (H. Kantorowicz), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* [1906], in Id., *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Müller, Karlsruhe 1962, pp. 13-29.

802 L. Gumplowicz, *Il concetto sociologico dello Stato*, Bocca, Torino 1904, p. 5. Le concezioni teologiche, razionaliste e giuridiche dello Stato dovevano essere rimpiazzate da una sociologia che prendesse le mosse dall'esistenza originaria dei gruppi sociali per i quali lo Stato era uno strumento e l'individuo materia malleabile. Cfr. Id., *Die sociologische Staatsidee*, Wagner, Innsbruck, 1902², pp. 51-52 (trad. it., *Il concetto sociologico* cit.).

803 Gumplowicz, *Die sociologische Staatsidee* cit., pp. 219-224. Cfr. anche i commenti in M. Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Stuber, Würzburg 1873, pp. 31-32 (trad. it., *Principii di una dottrina generale dello Stato*, Unione tipografico-editrice, Torino 1902).

804 G. Le Bon, *Psicologia delle folle* [1895], Longanesi, Milano 1980, p. 220. V. anche, sulla «suggestione sociale», Gumplowicz, *Die*

sociologische Staatsidee cit., pp. 205-219. Sulla svolta, avvenuta negli anni Novanta dell'Ottocento, che condusse la sociologia da un orientamento storicista al problema delle folle v. S. Kern, *The Culture of Time and Space 1880-1918*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1983, pp. 221-222 (trad. it., *Il tempo e lo spazio: la percezione del mondo tra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna 1995).

805 G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1922³, pp. 148-158, 204-218 (trad. it., *La dottrina generale dello Stato. Volume I: Studi introduttivi. Dottrina generale sociale dello Stato*, Società editrice libraria, Milano 1921; *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano 1949). Cfr. anche Tuori, *Valtionhallinnon* cit., vol. I, p. 53.

806 M. Freedén, *Ideologie e teoria politica*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 272 [traduzione lievemente modificata (N.d.T.)].

807 Per un'analisi più recente v. P. Franco, *Hegel's Philosophy of Freedom*, Yale University Press, New Haven-London, 1999, pp. 278-341.

808 Ringer, *The Decline* cit., p. 9.

809 J.T. Kloppenberg, *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870-1920*, Oxford University Press, New York-Oxford 1986, p. 178.

810 G. Jellinek, *Die Weltanschauungen Leibnitz' und Schopenhauers. Ihre Gründe und ihre Berichtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus*, in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden*, 2 voll., Häring, Berlin 1911, vol. I, pp. 1-41.

811 A. Fijal, R.-R. Wiengärtner, *Georg Jellinek – Universalgelehrter und Jurist*, in «Juristische Schulung», XXVII, 1987, p. 98.

812 Il Verein era nato nel 1872. Tra i suoi membri di spicco vi erano gli economisti Gustav Schmoller e Lujo Brentano, identificati con la nuova «direzione etica». Cfr. Ringer, *The Decline* cit., pp. 146-147.

813 Cfr. G. Roth, *Introduction*, in M. Weber, *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, 2 voll., University of California Press, Berkeley 1978, vol. I, p. lxxvii. Una versione diversa del percorso professionale di Jellinek è raccontata da W.M. Plöchl, *Zur Entwicklung der modernen Völkerrechtswissenschaft an der Wiener Juristenfakultät*, in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross*, a

cura di F.A. Heydte *et al.*, Springer, Wien 1960, pp. 43-44.

814 In un breve lasso di tempo ne furono pubblicate tre edizioni, l'ultima delle quali, nel 1929, fu ristampata ben sei volte. Il libro fu tradotto in francese, spagnolo, italiano, ceco, russo e giapponese. Cfr. R. Holubek, *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek*, Bouvier, Bonn 1961, pp. 3-4.

815 G. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts*, Hölder, Vienna 1880, p. 4.

816 Ivi, p. 2.

817 Jellinek, *La dottrina generale dello Stato* cit., p. 606 [traduzione lievemente modificata, corsivo omissivo (N.d.T.)]. Jellinek vedeva solamente due alternative: o il diritto proveniva da una fonte indipendente dalla volontà umana – nel qual caso il concetto di diritto era una «speculazione metafisica» – oppure si offriva come umana consapevolezza, come volontà umana.

818 È evidente il rapporto che intercorre tra questa teoria del diritto soggettivistica e le idee di Max Weber sulla legittimità.

819 Jellinek, *Die rechtliche Natur* cit., spec. pp. 19-28.

820 Cfr., ad es., Nelson, *Die Rechtswissenschaft* cit., pp. 26-30, 57-66; Bar, *Grundlage* cit., pp. 145-157; H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1928², pp. 168-174 (trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989).

821 Jellinek, *La dottrina generale dello Stato* cit., p. 326.

822 Holubek, *Allgemeine Staatslehre* cit., pp. 9-14, 23-25.

823 La dottrina dello Stato non esaminava gli Stati intesi come realtà empiriche, ma mirava a raggrupparli, per induzione, entro idealtipi che sarebbero stati quindi utilizzati come ausili esplicativi (Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* cit., pp. 36-42).

824 Ivi, p. 33; G. Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Hölder, Wien 1882, pp. 11-16.

825 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* cit., pp. 29-42.

826 Ciò non vuol dire che lo Stato sia una finzione; è un principio organizzativo: «eine unserem Bewußtsein notwendige Form der Synthese» (ivi, p. 170).

827 Jellinek, *La dottrina generale dello Stato* cit., p. 370 [corsivo omissso (N.d.T.)].

828 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* cit., pp.169-173, 182-183.

829 Holubek insiste che, in questo modo, la teoria di Jellinek fa molto per giustificare i rapporti di potere di fatto esistenti (Holubek, *Allgemeine Staatslehre* cit., per es. pp. 18-19, 50-57). Questo è vero nella misura in cui la volontà dello Stato è vista come volontà (arbitraria) di chi detiene il potere. Ma ciò non corrisponde al modo di vedere di Jellinek.

830 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* cit., pp. 9-10.

831 Tuori, *Valtionhallinnon* cit., vol. I, pp. 41-50.

832 Per una lettura critica cfr. Holubek, *Allgemeine Staatslehre* cit., pp. 54-57.

833 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* cit., p. 32.

834 I critici lo trascurano spesso (talvolta tendenziosamente). Men che meno la *Selbstverpflichtung* è da vedersi nei termini di un'analogia naturalistica con i diritti individuali, come fa per esempio E. Reibstein, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, 2 voll., Alber, Freiburg-München 1958-1963, vol. II, pp. 40-41. Cfr. anche L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Alcan, Paris 1908, pp. 53-54 (trad. it., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Sansoni, Firenze 1950); Id., *Études de droit public*, 2 voll., Fontemoing, Paris 1901-1903, vol. I, *L'État, le droit objectif e la loi positive*, pp. 124-131.

835 «Was bis jetzt nur trotz der Souveränität und gegen die Souveränität behauptet werden konnte, kann nun durch die Souveränität [...] erklärt werden» (Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* cit., p. 36).

836 Cfr. anche Jellinek, *Die rechtliche Natur* cit., p. 14; Id., *Gesetz und Verordnung*, Mohr, Tübingen 1919, p. 192.

837 A un certo punto Jellinek si spinge oltre affermando che ogni obbligo è autoimposto: anche nei rapporti tra superiori e inferiori (come quelli tra lo Stato e i suoi cittadini), la decisione di un cittadino di obbedire dipende in ultima analisi dalla sua comprensione di ciò che gli è richiesto (Jellinek, *Die rechtliche Natur* cit., p. 15).

838 F. Nietzsche, *La volontà di potenza. Saggio di una trasvalutazione di tutti i valori*, Bompiani, Milano 1992, pp. 561-562 (corsivo nell'originale).

839 Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* cit., p. 337.

840 Non si è lontani dalla distinzione operata da Tönnies tra *Wesenwille* e *Kürwille*, dove la prima indica una volontà aderente alla natura di una persona, la seconda una scelta arbitraria. Cfr. Ringer, *The Decline* cit., pp. 164-165.

841 Jellinek, *Die rechtliche Natur* cit., pp. 40-45.

842 Cfr. anche Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* cit., pp. 102-103.

843 Jellinek, *Die rechtliche Natur* cit., p. 44.

844 Ivi, p. 62.

845 Ivi, pp. 48-50. Per i critici di Jellinek l'idea di uno Stato vincolato dall'ambiente circostante non implicava alcun vincolo giuridico: semplicemente descriveva una situazione di fatto di cui gli Stati potevano tenere o non tenere conto. Cfr. Nelson, *Die Rechtswissenschaft* cit., pp. 60-62.

846 Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* cit., p. 94.

847 Ivi, pp. 95, 109-113. Jellinek aveva usato un argomento analogo discutendo l'emergere di norme nelle società primitive in *Die sozialethische Bedeutung* cit., pp. 16-22, 25. In quella sede aveva difeso una concezione sociale dell'etica contro l'individualismo, in modo da suggerire una determinazione collettiva dei contenuti della *voluntas* (cfr., ad es., ivi, pp. 33-41). Per una critica che taccia questo approccio di giusnaturalismo v. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* cit., pp. 80-81 in nota.

848 Cfr. Kern, *The Culture* cit., pp. 139-149.

849 Stolleis vede in ciò una *summa* della teoria giuspubblicistica

tedesca dell'Ottocento (*Geschichte* cit., vol. II, pp. 451-454). Ma forse si può anche vedervi la svolta verso una giurisprudenza sempre più eclettica.

850 G. Jellinek, *Die Zukunft des Krieges*, in Id., *Ausgewählte Schriften* cit., vol. II, pp. 537, 515-541.

851 Sulla tesi che Guglielmo II fosse in effetti malato di mente v. J.C.G. Röhl, *The Kaiser and His Court. Wilhelm II and the Government of Germany*, Cambridge University Press, Cambridge 1994. Sull'imperialismo sociale tedesco cfr. Mommsen, *Imperial Germany* cit., pp. 77-100.

852 G. Jellinek, *Zur Eröffnung der Friedenskonferenz*, in Id., *Ausgewählte Schriften* cit., vol. II, pp. 542-543, 547-548.

853 W. Schücking, *Der Stand des völkerrechtlichen Unterrichts in Deutschland*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 375-382.

854 K. Strupp, *Die deutsche Vereinigung für internationales Recht: ihre Notwendigkeit, ihre Entstehung, ihre bisherige Tätigkeit*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXIV, 1914, pp. 355-357.

855 M. Liepmann, *Die Pflege des Völkerrechts an den deutschen Universitäten*, in «Monografien der Deutschen Liga für Völkerbund», VI, 1919, pp. 14-15.

856 Ivi, pp. 5-15.

857 Cfr. anche Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, pp. 86-89.

858 H. Triepel, *Ferdinand von Martitz. Ein Bild seines Lebens und seines Wirkens*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXX, 1922, p. 162.

859 P. Zorn, *Das deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, Rothschild, Berlin-Leipzig 1911, p. 6.

860 P. Zorn, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2 voll., Mohr, Berlin 1883-1895, vol. I, pp. 495-500.

861 Cfr. K. Stengel, *Weltstaat und Friedensproblem*, Reichl & Co., Berlin 1909.

862 Sul ruolo giocato da Zorn nella risoluzione della «crisi dell'arbitrato» sorta a causa del rifiuto inizialmente opposto dalla Germania a ogni forma di arbitrato permanente cfr. A. Eyffinger, *The*

1899 *Hague Peace Conference*. «*The Parliament of Man, the Federation of the World*», Kluwer, The Hague-London-Boston 1999, pp. 373-378.

863 P. Zorn, *Moderne Legitimisten*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», II, 1908-1909, pp. 178-179.

864 P. Zorn, *Weltunionen, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund*, Dümmlers, Berlin 1925, p. 7.

865 Zorn, *Das deutsche Reich* cit., pp. 7-8, 16-28, 44.

866 Zorn, *Weltunionen* cit., spec. pp. 47-60.

867 R. Piloty, *Staaten als Mächte und Mächte als Staaten. Ein Wort zu den Grund-lagen des Völkerrechts*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VIII, 1914, pp. 360-365.

868 Dei ventotto articoli rubricati sotto queste categorie e comparsi nei primi venticinque anni della rivista, tre furono scritti da noti internazionalisti: Heinrich Lammasch (1853-1920), di Vienna, il cui contributo era sul tema della nazionalità; Ferdinand von Martitz (1839-1921) di Tubinga e Berlino, il quale, nonostante fosse specializzato in storia del diritto, diritto costituzionale e diritto amministrativo, era uno dei membri tedeschi dell'Institut e aveva scritto un lungo articolo sull'eliminazione della schiavitù e del commercio degli schiavi in Africa (rimasto per molto tempo una delle trattazioni giuridiche più importanti sul tema); Friedrich H. Geffcken (1830-1896), anch'egli membro dell'Institut, che aveva commentato una controversia tra Francia e Cina. Tutti e tre gli articoli furono pubblicati nel primo volume dell'«Archiv». Negli anni successivi la maggior parte degli scritti di diritto internazionale provenne da affermati giuspubblicisti come Stengel e Störk o da giovani dottori che proponevano versioni ridotte delle loro tesi. In ogni caso, classificare un giurista universitario tedesco come «internazionalista» restava problematico. Dal momento che in Germania la disciplina era unita al diritto costituzionale e al diritto amministrativo, chiunque possedesse una formale qualifica nelle tre materie era poi libero di definire meglio il suo profilo attraverso gli scritti e partecipando a questa o quella società professionale. Per una (risalente) valutazione positiva del «sistema tedesco» v. Triepel, *Ferdinand von Martitz* cit., p. 162.

869 J. Kohler, *Die Friedensbewegung und das Völkerrecht*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», IV, 1910, p. 138.

870 Ivi, pp. 129-131.

871 J. Kohler, *Der Friedenstempel*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 237-240.

872 J. Kohler, *Das neue Völkerrecht*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», IX, 1916, p. 7. Kohler, inoltre, giustificò l'invasione tedesca del Belgio definendola un caso di *Notrecht*. Cfr. Id., *Das Notrecht*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VIII, 1914-1915, pp. 412-449.

873 Sulla giovinezza di Schücking v. D. Acker, *Walther Schücking*, Aschendorff, Münster 1970, pp. 4-13.

874 Egli ammise che molto di quello che sapeva sul diritto internazionale gli era stato insegnato da Fried (ivi, p. 42).

875 Ivi, p. 18.

876 W. Schücking, *Die Organisation der Welt*, Kröner, Leipzig 1909, p. 7.

877 W. Schücking, *L'organisation internationale*, in «Revue générale de droit international public», XV, 1908, pp. 5-23, successivamente pubblicato come *Die Idee der internationalen Organisation in der Geschichte*, in Id., *Der Bund der Völker. Studien und Vorträge zum organisatorische Pazifismus*, Neuer Geist, Leipzig 1918, pp. 17-34.

878 W. Schücking, *Die Annäherung der Menschenrasse durch das Völkerrecht*, ivi, pp. 59-78.

879 W. Schücking, *Das Werk vom Haag*, 2 voll., Duncker & Humblot, München-Leipzig 1912, vol. I, *Der Staatenverband der Haager Konferenzen*, p. 81. Il libro è stato tradotto in inglese da C.G. Fenwick (*The International Union of the Hague Conferences*, Clarendon, Oxford 1918), il quale ha reso il termine «Weltstaatenbund» con l'espressione «federazione mondiale» («World Federation»: ivi, p. 86), certamente inappropriata. Comunque sia, per tutto il libro Schücking si guardò bene dal sostenere che la Convenzione dell'Aia da lui proposta avrebbe creato una forma di governo sopranazionale.

880 Schücking, *Das Werk vom Haag* cit., vol. I, p. 81.

881 Ivi, p. 74. Ciò nonostante, egli riconobbe che la natura opzionale del procedimento e il fatto che non tutti gli Stati avessero firmato la convenzione costituivano limiti (di carattere pratico) al suo funzionamento e anomalie in rapporto allo *status* di *Weltstaatenbund*.

882 Ivi, p. 280.

883 Si trattava di una proposta invero modesta. La Confederazione avrebbe cercato di preservare la pace senza violare l'indipendenza dei suoi membri. Avrebbe amministrato un potere giudiziario e guidato un processo di codificazione, avrebbe cercato di incrementare la tutela degli individui e svolto mansioni amministrative ed esecutive. La Conferenza plenaria si sarebbe riunita ogni dieci anni assieme a un consiglio governativo e a commissioni speciali competenti per gli affari correnti. Le sue decisioni sarebbero state soggette a ratifica da parte dei singoli Stati (ivi, pp. 236-271).

884 Sul Verband v. Acker, *Walther Schücking* cit., pp. 50-59.

885 C.M. Kimmich, *Germany and the League of Nations*, University of Chicago Press, Chicago-London 1976, p. 17. A Schücking fu proibito di pubblicare articoli, corrispondere con i colleghi stranieri e viaggiare all'estero. Cfr. W. Schücking, *Der Völkerbundsentwurf der deutschen Regierung*, in *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations*, a cura di P. Munch, 2 voll., Gyldendalske, Copenhagen 1923-1924, vol. II, p. 141.

886 L'«Organizzazione centrale per una pace duratura» fu istituita nel 1914 in Svizzera e in Olanda. Radunò associazioni pacifiste di dieci Stati europei – cinque neutrali e cinque belligeranti – e discusse temi sia generali (come il tipo di organizzazione della comunità internazionale del dopoguerra) sia concreti (come le annessioni, le riparazioni, la tutela delle minoranze e il controllo democratico sulla politica estera). Cfr. Acker, *Walther Schücking* cit., pp. 66-101.

887 Ivi, pp. 78-82.

888 Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre* cit., p. 12.

889 Ivi, pp. 42-51.

890 Ivi, pp. 202-204, 212-219.

891 Dopo la morte di Ebert, Simons svolse per breve tempo la

funzione di *Reichspräsident* e successivamente divenne presidente del *Reichsgericht* tedesco. Era un esperto di diritto internazionale privato e partecipò attivamente alla cooperazione internazionale tra giuristi. Curò la pubblicazione, nella Carnegie Series, del *De jure naturae et gentium* di Pufendorf, e pubblicò un breve saggio storico sullo sviluppo del diritto internazionale dai tempi di Grozio. Fu anche chiamato a tenere delle lezioni all'Accademia dell'Aia: W. Simons, *La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XV, 1926, pp. 437-529.

892 Per il testo del progetto ufficiale della Germania e una breve introduzione in chiave comparata v. H. Wehberg, A. Manes, *Der Völkerbund-Vorschlag der deutschen Regierung*, Engelmann, Berlin 1919.

893 C.M. Kimmich, *Germany* cit., p. 20. Si veda anche il raffronto operato da Schücking tra la proposta tedesca e il progetto emerso a Parigi in W. Schücking, *Ein neues Zeitalter? Kritik am pariser Völkerbundsentswurf*, Engelmann, Berlin 1919. Cfr. anche Acker, *Walther Schücking* cit., pp. 114-116.

894 Cfr. W. Schücking, H. Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, Vahlen, Berlin 1921, pp. 11-12.

895 H. Holborn, *Diplomats and Diplomacy in the Early Weimar Republic*, in *The Diplomats 1919-1939*, a cura di G. Craig e F. Gilbert, Princeton University Press, Princeton 1953, pp. 133-134.

896 Acker, *Walther Schücking* cit., p. 118.

897 Ivi, p. 171.

898 Ivi, pp. 186-190.

899 Ivi, p. 204.

900 Era stato uno dei fondatori, nel dicembre del 1918, della Deutsche Liga für Völkerbund e, nel 1928, del Deutsches Comité für Europäische Cooperation: ambedue le associazioni ebbero sin dall'inizio figure di spicco tra i propri membri ma non riuscirono mai a trasformarsi in organizzazioni di massa (ivi, pp. 147-154, 181-186).

901 Schücking, *Das Werk vom Haag* cit., vol. I, p. 305 (nota 1).

902 Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, pp. 11-45. Egli si lamentava

tuttavia del fatto che il diritto internazionale apparisse ancora dominato da approcci nazionali talvolta diversissimi tra loro e che testimoniavano l'esistenza di persistenti differenze di cultura giuridica, soprattutto per quanto riguarda la distinzione tra diritto pubblico e diritto civile (ivi, pp. 71-72).

903 Ivi, p. 73.

904 Citato in Kern, *Il tempo e lo spazio* cit., p. 289.

905 Holtzendorff, *Handbuch* cit., vol. I, pp. 35-37.

906 Ivi, p. 6.

907 Ivi, pp. 31-34, 38-40.

908 Ivi, p. 42.

909 E. Ullmann, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, UTET, Torino 1914, p. 7.

910 Cfr. la discussione sui diritti individuali contenuta in E. Ullmann, *Völkerrecht*, Mohr, Freiburg 1898, pp. 228-229 (trad. it., *Trattato di diritto internazionale* cit.).

911 Ivi, p. 13.

912 Ivi, pp. 19-22. Questa dualità è altresì percepibile nell'idea di Ullmann secondo cui, posto che la creazione degli Stati è questione fattuale di potenza – di sociologia – e non di legittimità, il riconoscimento permette agli Stati di organizzare i loro rapporti in modo conforme alle rispettive priorità politiche (ivi, pp. 64-69).

913 Ullmann divenne un *associé* dell'Institut nel 1899 e membro a pieno titolo nel 1904 (cfr. M. Fleischmann, *Emanuel von Ullmann*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 326-331).

914 Liszt, *Das Völkerrecht* cit., p. 10.

915 Ullmann, *Völkerrecht* cit., pp. 27-28; Liszt, *Das Völkerrecht* cit., pp. 12-14.

916 H. Geffcken, *Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Prolegomena eines Systems*, Deichert, Leipzig 1908.

917 Ivi, p. 39.

918 Huber aveva studiato a Zurigo, Losanna e Berlino dove, ventiquattrenne, sottopose a Paul Heilborn una tesi sulla successione tra Stati. Si trattava di un lavoro d'impianto rigorosamente positivista

che fu ottimamente accolto e che contribuì a fargli ottenere, nel 1902, la cattedra di Zurigo. Sulla figura di Huber cfr. O. Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich*, Tesi di dottorato, Zürich 1998 (copia in possesso dell'autore) [l'opera è stata pubblicata nel 2000 presso Schultess, Zürich (N.d.T.)]; J. Klabbers, *The Sociological Jurisprudence of Max Huber. An Introduction*, in «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht», XLIII, 1992, pp. 197 sgg. V. anche P. Vogelsänger, *Max Huber. Recht, Politik, Humanität aus Glauben*, Huber, Frauenfeld-Stuttgart 1967.

919 M. Huber, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Rothschild, Berlin 1928, pp. 23-24. Si tratta di una riedizione del saggio del 1910.

920 Ivi, pp. 61-67.

921 Ivi, p. 22.

922 Ivi, pp. 58-60.

923 A. Rolin, *Rapport du Secrétaire-Général*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXVII, 1919, p. 311. Nel 1920, dopo la condanna da parte dell'Institut dei crimini di guerra e della violazione della neutralità del Belgio commessi dalla Germania, anche Triepel si dimise. Tra i membri tedeschi, solo Wilhelm Kaufmann (1858-1926) rimase fino alla fine. Cfr. F. Münch, *Das Institut de Droit international*, in «Archiv des Völkerrechts», XXVIII, 1990, pp. 83, 89, 104-105.

924 V. Cathrein, *Die Grundlage des Völkerrechts*, Herder, Freiburg 1918, pp. 96-100.

925 Ivi, p. 30.

926 E. Zitelmann, *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts. Rede, gehalten am hundertjährigen Gründungstag der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, 18. Oktober 1918*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1919, pp. 34-39.

927 Ivi, pp. 57-60.

928 F. Liszt, *Vom Staatenverband zur Völkergemeinschaft: ein Beitrag zur Neuorientierung der Staatspolitik und des Völkerrechts*, Müller, München 1917.

929 Cfr. O.L. Brintzinger, *50 Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel*, in «Juristenzeitung», XIX, 1964, pp. 285-286; Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, p. 89; e soprattutto I. Hueck, *Die Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften in Deutschland im internationalen Vergleich*, in *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts*, a cura di M. Stolleis, Klostermann, Frankfurt am Main 1999, pp. 403-407. La pubblicazione della «Zeitschrift» di Niemeyer cessò nel 1937. Nel 1948 l'Istituto riprese la sua opera editoriale con lo «Jahrbuch für internationales Recht», in seguito ridenominato «German Yearbook of International Law».

930 In quell'anno, subito dopo l'estromissione di Schücking e per motivi a essa connessi, l'Università di Kiel diventò il principale ente per lo studio e lo sviluppo del diritto nazionalsocialista (*Stosstruppuniversität*). L'Istituto passò nelle mani del giurista nazista Paul Ritterbusch (1900-1945), sotto la cui direzione non vennero condotte attività scientifiche di rilievo, se si eccettua l'occasione in cui, il 1° aprile 1939, Carl Schmitt tenne una lezione sulla *Grossraumlehre* che innescò un ampio dibattito in tutta la Germania sulla trasformazione della soggettività internazionale. Cfr. M. Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

931 Strupp, *Die deutsche Vereinigung* cit., pp. 360-363, mise in evidenza gli sforzi profusi dal gruppo tedesco nell'opporsi alla teoria angloamericana della «guerra totale», all'idea che lo stato di guerra sospendesse automaticamente i contratti e i debiti privati. Per i rapporti di Niemeyer sulle attività dell'International Law Association v. «Zeitschrift für internationales Recht», XIV, 1904, p. 152; ivi, XVI, 1906, p. 212; ivi, XXII, 1912, p. 213.

932 Cfr. ivi, XXVI, 1918, p. 280. Cfr. anche H.J. Held, *Das Institut für internationales Recht an der Universität Kiel*, ivi, XXIX, 1921, pp. 146-149; Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, p. 88.

933 Nel 1934 Mendelssohn-Bartholdy, ebreo, fu costretto a emigrare in Inghilterra. Nel 1936 la direzione dell'Istituto di Amburgo

passò a Friedrich Berber (1898-1984), che mantenne stretti contatti con Joachim von Ribbentrop, futuro ministro degli Esteri del regime nazista, fino alla fusione del suo istituto con quello che la sua celebre controparte aveva fondato a Berlino, ossia con il Deutsche Institut für Aussenpolitische Forschung (Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, pp. 273-274).

934 La candidatura di Schücking era stata sostenuta dai socialdemocratici e dalla stampa liberale, ma venne respinta dal corpo docente. Cfr. W. Kohl, *Walther Schücking (1875-1935). Staats- und Völkerrechtler - Demokrat und Pazifist*, in *Streit-bare Juristen*, Nomos, Baden 1988, p. 238.

935 I. Hueck, *Die deutsche Völkerrechtswissenschaft im Nationalsozialismus. Das Berliner-Kaiser-Wilhelm Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, das Hamburger Institut für auswärtige Politik und das Kieler Institut für internationales Recht* (articolo in corso di pubblicazione in possesso dell'autore) [ora in *Geschichte der Kaiser-Wilhelm Gesellschaft im Nationalsozialismus. Bestandsaufnahme und Perspektiven der Forschung*, 2 voll., a cura di D. Kaufmann, Wallstein, Göttingen 2000, vol. II, pp. 490 sgg. (N.d.T.)].

936 Nonostante ciò, e a dispetto della sostituzione di Kaufmann con Schmitt nel comitato scientifico, l'Istituto di Kiel proseguì le sue attività senza subire troppe interferenze ed ebbe anche la possibilità di fornire consulenze indipendenti (*ibid.*). V. anche Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, pp. 395-396.

937 T. Niemeyer, *Völkerrecht*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1923, pp. 10, 6-10.

938 T. Niemeyer, *Vom Wesen des internationalen Rechts*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XX, 1910, pp. 1-15; Id., *Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft*, ivi, XXXI, 1924, pp. 1-39.

939 T. Niemeyer, *Vorwort*, ivi, XXIX, 1921, pp. iv-v.

940 A. Mendelssohn-Bartholdy, *Der Gegensatz zwischen der deutschen und englischen Kriegsauffassung und seine künftige Überwindung im Völkerrecht*, in «Mitteilungen der Deutsche

Gesellschaft für Völkerrecht», I, 1917, pp. 23-34.

941 Cfr. Kimmich, *Germany* cit., pp. 6-18.

942 Cfr. «Mitteilungen der Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht», II, 1918, p. 120.

943 Ivi, pp. 134-137.

944 Cfr. Deutsche Liga für Völkerbund, *Der Völkerbundsentwurf der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, in «Monographien zum Völkerbund», I, 1919.

945 Holborn, *Diplomats* cit., pp. 137, 145.

946 Zorn, *Weltunionen* cit., pp. 49-60.

947 Cfr. A. Hold-Ferneck, *Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Friedensvertrages von Versailles*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXX, 1922, pp. 110-117.

948 Cfr. Münch, *Das Institut* cit., pp. 76-105.

949 Schücking, Wehberg, *Die Satzung* cit., pp. 11-15, 17-18, 44-56, 76.

950 Cfr., tra gli altri, Stolleis, *Geschichte* cit., vol. III, pp. 87-88.

951 Holborn, *Diplomats* cit., p. 154.

952 K. Strupp, *Das Werk von Locarno. Eine völkerrechtlich-politische Studie*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1926, pp. 92-93, 113.

953 Cfr. Kimmich, *Germany* cit., pp. 82-91.

954 Strupp, *Das Werk von Locarno* cit., pp. 110-112.

955 La storia dell'elaborazione del Patto come progetto essenzialmente angloamericano è narrata, per esempio, in F. Bleiber, *Der Völkerbund. Die Entstehung der Völkerbundssatzung*, Kohlhammer, Stuttgart 1939, pp. 155-159.

956 C. Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, in Id., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, pp. 176-180 (trad. it., *Forme internazionalistiche dell'imperialismo moderno*, in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles, 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 2007, pp. 265 sgg.).

957 H. Heller, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1927 (trad. it., *La*

sovranità. *Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto internazionale*, in Id., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Giuffrè, Milano 1987, pp. 67 sgg.).

958 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., pp. 102-115, 120-124, 152-153, 317-319.

959 Ivi, p. 131.

960 Ivi, pp. 151-204, spec. pp. 187-190.

961 Ivi, pp. 13-16, 37-40, 102-103.

962 Pubblicata in inglese come H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the «Reine Rechtslehre» or Pure Theory of Law*, a cura di S.L. Paulson, Clarendon, Oxford 1992 (trad. it., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967).

963 Ivi, pp. 55-76.

964 Kelsen, *Der soziologische* cit., pp. 2-3.

965 R.A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Deuticke, Wien 1967, p. 11.

966 Kelsen, *Der soziologische* cit., pp. 207-210.

967 Ivi, p. 215. In un brano deliziosamente polemico Kelsen fa notare la somiglianza tra la teoria dello Stato e il monoteismo cristiano. Nel caso di entrambi si postula un'unità trascendente nascosta dietro ciò che percepiamo come realtà: «Non avrai altro Dio...» (ivi, p. 225). Cfr. anche Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., p. 21; Id., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XIV, 1926, pp. 233-248.

968 Sulla critica kelseniana della sovranità come critica dell'ideologia v. A. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Schulthess, Zürich 1995, pp. 129-131.

969 Kelsen, *Der soziologische* cit., pp. 46, 46-74.

970 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., pp. 124-130, 143-144, 162-167. Sul diritto come schema interpretativo cfr. Id., *Les rapports de système* cit., pp. 240-241; Id., *Introduction* cit., p. 10.

971 Non c'era una sola caratterizzazione possibile della «realtà»

degli Stati. Le definizioni del *Verband* materiale della statualità differivano tra loro tanto quanto gli Stati stessi. La nozione di *Wechselwirkung* non era capace di distinguere tra «Stato» e altre forme di associazione, e dimenticava che l'interazione poteva andare sia verso l'integrazione che verso la disgregazione. Di solito la sociologia si appoggiava alla psicologia, concependo lo Stato come un sentimento di «appartenenza». Ma ciò portava solo fino alla domanda successiva: quale genere di rapporto psichico era in causa? Un «sentimento» individuale non poteva certo fondare la sfera collettiva della statualità. Il postulato di un'unità transindividuale delle volontà o di un parallelismo coi processi psicologici (volontà comune, sentimenti di gruppo, coscienza comune) conduceva nel campo della psicologia sociale e scadeva facilmente nel concetto metafisico di anima collettiva (Kelsen, *Der soziologische* cit., pp. 21-22, riteneva che Freud avesse compiuto un significativo passo in avanti rispetto a Le Bon: le masse non hanno un'anima, e la *libido* è questione individuale). Uno Stato non può essere descritto come una «massa psicologica», dato il carattere di permanenza delle sue istituzioni. Il punto è che i membri di un gruppo mediano i loro rapporti attraverso un ordinamento regolativo, vale a dire, grazie a un sistema di norme, e per suo tramite giungono a pensare se stessi come membri di uno Stato. Ma in tal caso, l'esistenza dello Stato è per definizione indipendente da ogni «sentimento di associazione»: lo Stato è allora una nozione giuridica che offre, metaforicamente e grazie alla *Verdoppelung*, un fattore di identificazione per il gruppo (ivi, pp. 25-30).

972 Kelsen, *Les rapports de système* cit., pp. 234-235, 242-243; Id., *Introduction* cit., pp. 99-106.

973 Cfr. Métall, *Hans Kelsen* cit., p. 42. Sembra comunque che l'imperatore non abbia letto il memorandum di Kelsen e che si sia lasciato guidare dai suoi consiglieri tedeschi (ivi, pp. 21-22, 29).

974 Kelsen, *Introduction* cit., pp. 109-111.

975 Kelsen, *Lineamenti* cit., p. 87.

976 Kelsen, *Introduction* cit., pp. 42-46. In questo modo ogni diritto diveniva politico, essendo la sua applicazione dipendente da una

«volontà».

977 Cfr. la critica della teoria dell'autolegiferazione in Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., pp. 168-174. Il fondamentale problema della «fonte» poteva essere trattato, dal punto di vista giuridico, solo rispondendo alla domanda sul «luogo» da cui la norma riceveva la propria validità, luogo che coincideva sempre con un'altra norma (ivi, pp. 105-107).

978 Kelsen, *Introduction* cit., pp. 66-107.

979 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., pp. 134-139.

980 Kelsen, *Lineamenti* cit., p. 169 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

981 Il partito austriaco a cui Kelsen si sentì più vicino era quello socialista, del quale però non divenne mai formalmente membro (v. Métall, *Hans Kelsen* cit., p. 33). Per un'analisi delle posizioni politiche di Kelsen e della loro influenza sulla sua dottrina internazionalistica cfr. anche Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre* cit., pp. 75-86.

982 L'episodio più celebre resta il dibattito con Carl Schmitt sul «guardiano della costituzione», sul quale v. D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Clarendon, Oxford 1997, pp. 102-160.

983 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., p. 320; Id., *Les rapports de système* cit., pp. 325-326.

984 Kelsen, *Das Problem der Souveränität* cit., pp. 257-266.

985 Métall, *Hans Kelsen* cit., pp. 35-36.

986 Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre* cit., pp. 278-283.

987 H. Kelsen, *Peace through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944 (trad. it., *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino 1990).

988 Specialmente Verdross, Kunz e Guggenheim. Sui «discepoli» di Kelsen v. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre* cit., pp. 110-120; Métall, *Hans Kelsen* cit., p. 29.

989 Cfr. A. Carty, *Alfred Verdross and Othmar Spann: German Romantic Nationalism, National Socialism and International Law*, in «European Journal of International Law», VI, 1995, pp. 78-97.

990 Kelsen, *Lineamenti* cit., p. 123.

991 E. Kaufmann, *Der Völkerbund*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. II, p. 224.

992 E. Kaufmann, *Locarno*, ivi, pp. 167-175.

993 Kaufmann, *Der Völkerbund* cit., pp. 229-236.

994 E. Kaufmann, *Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche und die Rolle der Parteien*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. I, pp. 374-377.

995 Kaufmann, *Règles générales* cit., p. 558.

996 Il giudizio che nel 1932 espresse sulla Società delle Nazioni era una descrizione, ammirevolmente scevra da dogmatismi, dei punti di forza e delle debolezze dell'organizzazione. Creata come un concerto di Grandi Potenze, essa era riuscita a dare vita, nello svolgimento delle sue attività, se non proprio a un ideale sociale, almeno a «un'atmosfera, una tradizione, uno spirito e uno stile particolari», tanto da poter coordinare anche gli interessi statali più importanti. In quella sede le Grandi Potenze potevano esporre i propri ideali e vederli criticati. In questo modo la Società avrebbe potuto efficacemente mantenere la pace, poiché l'isolamento morale delle Grandi Potenze era di gran lunga più pericoloso della loro capacità di assumere il comando in situazioni di cooperazione (Kaufmann, *Der Völkerbund* cit., pp. 236-237).

997 Kaufmann, *Das Wesen* cit., pp. 203-204.

998 Ivi, p. 136.

999 Ivi, pp. 188-189.

1000 Ivi, p. 192.

1001 Ivi, pp. 204-205.

1002 E. Kaufmann, *Vorwort zu «Rechtsidee und Recht»*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, p. xxi.

1003 Kaufmann, *Über die konservative Partei* cit., p. 151.

1004 Kaufmann, *Das Wesen* cit., p. 145. Cfr. anche la tesi sul modo in cui il *Volksgeist* agiva sull'individuo, in Id., *Zur Problematik des Volkswillens*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 274-275.

1005 Kaufmann, *Das Wesen* cit., pp. 182-185.

1006 Ivi, pp. 129-131.

1007 Ivi, p. 135. Egli concordava con Stahl che tutto ciò potesse realizzarsi al meglio in una costituzione monarchica in cui il sovrano assurgesse a «nucleo unico» dello Stato, senza cui quest'ultimo scadrebbe ad aggregato di volontà parzialmente in conflitto (E. Kaufmann, *Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, p. 43).

1008 Kaufmann, *Das Wesen* cit., p. 137. Ciò era vero anche in una società liberale, dove i limiti della sfera privata dipendono pur sempre dalla decisione dello Stato (Id., *Règles générales* cit., pp. 363-364).

1009 Kaufmann, *Das Wesen* cit., p. 135.

1010 Ivi, pp. 151, 159-160.

1011 F. Nietzsche, *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano 1984, p. 47 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1012 Kaufmann, *Das Wesen* cit., pp. 172-178.

1013 Ivi, pp. 196-199.

1014 Ivi, p. 199.

1015 «Der Staat muss, soll das Koordinationsrecht nicht in Subordinationsrecht umschlagen, über seine Verträge stehen bleiben» (ivi, pp. 181, 204).

1016 Ivi, p. 189.

1017 Ivi, p. 190-191.

1018 Ivi, p. 200-201.

1019 Ivi, p. 201.

1020 In tedesco, «Werte der konkreten Gemeinschaft» (E. Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 223-224).

1021 Nelson, *Die Rechtswissenschaft* cit., p. 231.

1022 E. Bristler, *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus*, Europa, Zürich 1938, pp. 53, 62, 170.

1023 Ciò è espresso nel modo più eloquente in un saggio del 1920 sulla storia del partito conservatore, dove Kaufmann esplora la pervasiva contrapposizione tra *Geist* tedesco, romantico-conservatore, e razionalismo astratto di stampo illuministico (e occidentale). Cfr.

Kaufmann, *Über die konservative Partei* cit., pp. 133-175.

1024 E. Kaufmann, *Das Legalitätsprinzip im Auslandsverfahren in besetztem feindlichen Gebiete*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. II, p. 6.

1025 Kaufmann, *Über die konservative Partei* cit., pp. 172-175.

1026 E. Kaufmann, *Probleme der internationalen Gerichtsbarkeit*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 304-319.

1027 D.F. Vagts, *International Law in the Third Reich*, in «American Journal of International Law», LXXXIV, 1990, p. 676.

1028 Kaufmann, *Règles générales* cit., pp. 313-319.

1029 «Toute analyse approfondie des réalités conduit à des éléments idéaux qui, bien que non palpables par les sens extérieurs et loin de n'avoir qu'une existence subjective et psychologique, sont d'ordre objectif et constitutifs des phénomènes réels: il s'agit de catégories réelles d'ordre général et éternel, de formes substantielles inhérentes aux substances particulières et individuelles» (ivi, p. 319).

1030 Ivi, pp. 397-401.

1031 Ivi, p. 399.

1032 Ivi, pp. 436-458.

1033 Ivi, p. 460 (nota 1).

1034 Ivi, pp. 335-341, 348-349.

1035 Ivi, p. 363.

1036 Ivi, pp. 436-437, 440-441.

1037 Cfr. anche Nelson, *Die Rechtswissenschaft* cit., pp. 16-19, 49-50.

1038 Kaufmann, *Règles générales* cit., pp. 557-579.

1039 Ivi, p. 557.

1040 Cfr., ad es., K.J. Partsch, *Der Rechtsberater des Auswärtigen Amtes 1950-1958. Erinnerungsblatt zum 90. Geburtstag von Erich Kaufmann*, in «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», XXX, 1970, pp. 227-228.

1041 Nel 1933 c'erano in Germania più di ottanta esperti di diritto internazionale, trentacinque dei quali erano docenti universitari. Nei primi sei anni di regime hitleriano, quindici di essi furono presi di mira

dai provvedimenti nazisti e molti di loro furono rimpiazzati da giuristi più giovani desiderosi di sviluppare una dottrina internazionalistica di regime. Nel 1935 l'Istituto di Kiel finì nelle mani del nazista Ritterbusch, mentre nel 1936 l'Istituto di Amburgo fu accorpato all'accademia diplomatica di Ribbentrop a Berlino. Solo il Kaiser-Wilhelm-Institut poté continuare a operare in una situazione di relativa indipendenza, prima sotto la guida dell'opportunista Bruns poi del membro del partito Carl Bilfinger (1879-1958), che ne riportò la sede a Heidelberg nel biennio 1948-1949. Cfr. Vagts, *International Law* cit., pp. 661-704; Hueck, *Die deutsche Völkerrechtswissenschaft* cit. Sulle riviste tedesche v. Hueck, *Die Gründung* cit., pp. 403-416.

1042 V. ad es. J. Herf, *Reactionary Modernism. Technology, Culture, and Politics in Weimar and the Third Reich*, Cambridge University Press, Cambridge 1986 (trad. it., *Il modernismo reazionario: tecnologia, cultura e politica nella Germania di Weimar e nel Terzo Reich*, Il Mulino, Bologna 1988).

1043 V. ad es. J.J. Sheehan, *German Liberalism in the Nineteenth Century*, University of Chicago Press, Chicago 1978, spec. pp. 272-283.

1044 K.F. Ledford, *Lawyers and the Limits of Liberalism: The German Bar in the Weimar Republic*, in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to the Twentieth Centuries*, a cura di T.C. Halliday e L. Karpik, Clarendon, Oxford 1997, pp. 231-233.

1045 In questo senso v., ad es., R. Pippin, *Modernity as a Philosophical Problem. On the Dissatisfactions of European High Culture*, Blackwell, Oxford 1999², pp. 160-179.

1046 V. ad es. H. Sluga, *Heidegger's Crisis. Philosophy and Politics in Nazi Germany*, Harvard University Press, Cambridge-London 1993, pp. 214-219.

1047 Cfr. anche Krieger, *The German Idea of Freedom* cit., pp. 458-470.

1048 K. Strupp, *Les règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XLVII, 1934, pp. 581-586.

4. Il diritto internazionale come sociologia: il «solidarismo» francese (1871-1950)

«Ecco un tranquillo e incantevole borgo in un piccolo, pacifico Stato: i suoi navigli riposano nella calma della giustizia, interrotti solo da un orizzonte di montagne le cui cime innevate ispirano pensieri giustamente elevati. Questa è la sede prescelta per il potere pubblico internazionale elettivo». In questo scenario (nel quale non è difficile riconoscere la Ginevra immaginaria di Rousseau) troviamo il Parlamento delle Nazioni, «quest'immenso e lussuoso edificio, con gallerie ariose, ricche biblioteche, numerosi uffici di commissioni», assieme a un «più piccolo, ma sempre imponente palazzo della Commissione governativa internazionale o, più correttamente, della Commissione amministrativa». Su entrambi i lati di un largo viale si ergono gli uffici dei ministeri: un'Amministrazione internazionale delle finanze, una Commissione doganale, una Commissione monetaria e finanziaria, il quartier generale dell'amministrazione internazionale delle poste, delle ferrovie, degli stretti, dei grandi fiumi internazionali... C'è anche l'edificio del Ministero delle colonie, «dal momento che la supervisione sui popoli sotto amministrazione fiduciaria è stata affidata alla stessa Società delle Nazioni». E ancora altre facciate si presentano allo sguardo: «al termine del viale, perpendicolare rispetto agli altri edifici, ben visibile e in uno stile assai più tetro si trova quello del Direttorato delle Forze armate internazionali». «Ma l'autentico motore della società internazionale è l'amministrazione della giustizia. Qui essa ritrova quel posto preminente che in così tanti paesi ha perso... La Corte internazionale di giustizia, scelta inizialmente da liste di

candidati proposti dagli Stati, è divenuta in un secondo tempo del tutto indipendente. Ora assume il proprio personale, ogniqualvolta vi siano posti vacanti da liste definite collegialmente dalle corti supreme degli Stati membri»¹⁰⁴⁹.

Queste romantiche immagini irrompono nelle quattrocento pagine del commentario che Georges Scelle (1878-1961) dedica al Patto della Società delle Nazioni e costituiscono la vera fonte d'ispirazione tanto del commentario stesso quanto dell'intera *œuvre* di questo tardo seguace del radicalismo solidarista. Non solo troviamo un legislatore, un'amministrazione, un giudice e una forza di polizia internazionali, situati in un'ambientazione caratteristica e al contempo cosmopolita: è la struttura stessa della società internazionale così amministrata ad aver subito una completa trasformazione. L'organo legislativo non riunisce i rappresentanti degli Stati e neppure quelli di macroaree geografiche, ma è formato dai rappresentanti delle professioni, che sono diventate i centri attorno ai quali i membri dell'elettorato universale costruiscono le loro identità: «la rappresentanza dei popoli è divenuta in questo modo rappresentanza per mezzo di professionisti, competenti perché scelti tra tecnici esperti, alieni da tentazioni autoritarie in quanto le maggioranze si formano su singole questioni e variano sempre, riunendo rappresentanti di categorie differenti in funzione di particolari interessi professionali»¹⁰⁵⁰.

Nell'utopia di Scelle il mondo è governato da corporazioni di professionisti: gli Stati – la politica, addirittura – si sono estinti. Le corporazioni sono rappresentate in rapporto al volume della propria attività economica per garantire che la loro influenza sia commisurata alla loro «*utilité sociale*». Questioni rilevanti per singole comunità nazionali possono comunque occasionalmente emergere e si affrontano con la cooperazione tra sezioni nazionali di alleanze interprofessionali. Poiché anche la formazione di queste maggioranze dipende dall'attribuzione dei seggi alle diverse corporazioni, il processo decisionale riflette comunque l'utilità sociale¹⁰⁵¹. Certo, questi esiti non si sarebbero prodotti rapidamente e per giungervi sarebbe stata necessaria un'evoluzione di «secoli»¹⁰⁵². Ma la modernità si muoveva

senza dubbio in quella direzione, verso la meta di una gestione cosmopolita e pienamente razionale di «cose» per loro natura economiche o tecniche.

Questo sindacalismo globale colloca saldamente Scelle nella corrente di pensiero liberal-radical francese, da Auguste Comte (1798-1857) ed Émile Durkheim (1858-1917), fino al giurista e politico Léon Bourgeois (1851-1925) e a Léon Duguit (1859-1928), il decano del diritto pubblico francese, ognuno dei quali vedeva nella competenza tecnico-scientifica la guida delle scelte politiche. Trattando dell'internazionalismo francese tra le due guerre è necessario tenere presente il suo particolare orientamento teleologico, riassumibile nella visione di una comunità politica globale organizzata federalisticamente e amministrata da professionisti.

Questa visione separa il pensiero francese sulle questioni internazionali – o sulla politica in generale – dalla tradizione tedesca passata in rassegna nel capitolo 3. Partendo da premesse filosofiche che postulano la libertà esistenziale dell'individuo, i pubblicisti tedeschi giunsero a vedere nello Stato il fulcro del diritto interno e internazionale. Sulle orme di Kant sostennero che l'autonomia della volontà umana era la fonte di tutta la normatività secolare e, seguendo Hegel, che la volontà razionale era concentrata nello Stato. Divenendo completamente formale e burocratico, il *Rechtsstaat* liberale da essi concepito mirava a riconciliare volontà politiche concorrenti. Ciò creò tuttavia un vuoto esistenziale che rendeva costantemente necessario puntellare lo Stato (la sua «legittimità») con ulteriori argomenti riguardanti la sua natura organica o sottolineando il legame tra diritto pubblico e *Geist* tedesco. Ma questi argomenti erano fin troppo tradizionali: «si uniscano liberalismo e modernismo e non rimarrà che l'abbattimento dell'autorità e un'eterna ricerca di qualcosa che la sostituisca», scrive un recente biografo di Max Weber¹⁰⁵³. Lo stesso Weber temeva che nell'atrofizzata cultura politica tedesca la democrazia potesse solo rafforzare la presa della burocrazia e invocò l'acquisizione dell'egemonia a livello mondiale e un leader plebiscitario forte e responsabile quali fonti della legittimità dello Stato tedesco¹⁰⁵⁴.

Nel corso dello sviluppo della dottrina e della prassi giuspubblicistiche nel periodo di Weimar, una tesi tratta dall'autonomia esistenziale (e dalla solitudine) volse infine in autoritarismo estremo, mentre la fuga della Germania dalla libertà si completava nella primavera del 1933.

Colpisce come un paradosso inaspettato che, non appena si volge lo sguardo alle dottrine francesi di diritto pubblico e internazionale del tardo Ottocento e del primo Novecento, il rapporto tra libertà e costrizione, tra diritto soggettivo e oggettivo, appare rovesciato. Le nuove dottrine francesi partono dal presupposto che gli individui – ciò che essi vogliono, il potere che possiedono – siano essenzialmente determinati dalle leggi morali o sociali delle comunità di appartenenza¹⁰⁵⁵. Per queste dottrine lo Stato diventa una forma effimera, quasi trasparente, al più uno strumento o una «funzione» – talvolta una metafora – dell'agire della collettività sociale che comprende in sé tutti gli aspetti della vita degli individui. È vero che in Francia la teoria politica, sia classica che rivoluzionaria, era sempre stata sbilanciata a favore dell'individualismo. Lo Stato era visto come un effetto del contratto sociale, il prodotto o l'aggregato delle attività dei *citoyens*: un'idea non etica ma puramente utilitaristica¹⁰⁵⁶. Ancora nel 1920 Raymond Carré de Malberg (1861-1935) dava per assodato che lo Stato non avesse interessi propri o una propria volontà ma che, in una prospettiva realistica, i suoi interessi fossero quelli degli individui e la sua volontà quella dei governanti¹⁰⁵⁷. Tuttavia, mentre la teoria politica classica e il *privatisme* del *Code civil* avevano rappresentato gli individui come soggetti non determinati e autonomi, un numero crescente di politici e scienziati sociali (inclusi giuristi e teorici del diritto) prese a sostenere, a partire dagli anni Ottanta e Novanta dell'Ottocento, contro il liberalismo del *laissez-faire* ma anche per scongiurare l'avanzata del socialismo, che una solidarietà sociale irriducibile costringeva gli individui a posizionarsi nell'ambito di comunità che dettavano loro ciò che avrebbero dovuto volere, i loro veri interessi¹⁰⁵⁸.

Dal comunitarismo tradizionalista e dal naturalismo sociologico provennero argomenti che riducevano gli Stati a mezzi per il

raggiungimento di scopi a essi esterni e che portavano inesorabilmente a una qualche forma di federalismo. Il risultato che ne scaturì – altro paradosso – fu un monismo cosmopolita che pareva liberale nella misura in cui vedeva le collettività umane come aggregati di individui, e autoritario in quanto cercava di riconciliare volontà e interessi individuali confliggenti facendo riferimento a un'essenziale solidarietà desunta da una moralità naturale o da una teoria più o meno meccanicistica di determinazione del sociale.

Il terreno di coltura di queste idee, propriamente francese, è costituito dall'ottimismo sansimoniano nei confronti del progresso economico e sociale, dal positivismo di Comte e Durkheim, dal nazionalismo liberale o cattolico di Renan e (del tardo) Barrès, e dal repubblicanesimo civico che in Francia prese le distanze dalle esagerazioni dell'individualismo e del razionalismo del diciottesimo secolo¹⁰⁵⁹. Ciò che univa queste esperienze intellettuali così differenti era la comune concezione dello Stato e del diritto positivo come indicatori o funzioni dell'operare delle leggi oggettive che governano la sfera sociale, dello sviluppo economico e industriale, della divisione del lavoro, della coltivazione dell'intelletto, del bene comune e della solidarietà sociale. In sé e per sé, questa combinazione d'idee avrebbe potuto tradursi in diversi modi di intendere la politica e il diritto nella sfera internazionale. Presso i giuristi francesi degli anni Venti e Trenta del Novecento condusse al federalismo: a enfatizzare il movimento verso una crescente integrazione, l'interdipendenza economica, il ruolo della Società delle Nazioni e i progetti per la costituzione di un'Unione europea. Quest'esito fu fortemente incentivato dall'inimicizia franco-tedesca, trasfigurata, nel pensiero dei protagonisti del dibattito, in opposizione tra internazionalismo e nazionalismo.

Gli internazionalisti francesi hanno sempre sottolineato l'inscindibilità degli interessi francesi da quelli del mondo intero. Dopo il 1918 si pronunciarono per un ordine europeo stabile che garantisse la sicurezza francese contro l'aggressività tedesca. Ma, come abbiamo visto nel capitolo 2, all'epoca vigeva anche il più ambizioso postulato secondo cui la Francia era il campione dell'umanitarismo universale.

Quando, nel 1920, si mise a riflettere sul destino delle colonie tedesche, Scelle non esitò a ipotizzare che «per motivi culturali e sociali» le popolazioni di quei territori avrebbero naturalmente desiderato che fosse la Francia a governarle¹⁰⁶⁰. La Società delle Nazioni, scriveva René Brunet (1882-1951) nel 1921 – era un prodotto delle idee politiche francesi. Nel sostenere quel progetto la Francia era semplicemente rimasta fedele ai propri ideali umanistici¹⁰⁶¹. Non tutti i tedeschi concepivano l'ambito internazionale come sfera della *Machtpolitik*: chi però non si allineava a quella tendenza non aveva a propria disposizione grandi margini di scelta politica. I giuristi francesi erano invece propensi a vedere la sfera internazionale come luogo di una solidarietà economica e culturale in graduale crescita ed erano per questo applauditi. Tutti si esprimevano nella prospettiva della tradizione nazionale. Se la forza dell'Impero guglielmino stava nella potenza economica e militare dello Stato tedesco, la *gloire* della Francia difficilmente poteva risiedere nella fragile struttura della Terza Repubblica.

L'internazionalismo nazionalista: l'idea di Francia

Grazie a Dio la scienza francese non ha contratto l'abitudine di mescolarsi alla folla dei cortigiani del successo. In numerose occasioni, e anche in tempi molto recenti, si è schierata senza esitazioni dalla parte degli oppressi, incurante del numero e della forza degli oppressori¹⁰⁶².

Una caratteristica notevole della dottrina internazionalistica sviluppata in Francia verso la fine dell'Ottocento fu la capacità di coniugare un atteggiamento cosmopolita a un allineamento impeccabilmente patriottico a sostegno degli interessi francesi. Ciò non vuol dire che il suo internazionalismo sia stato meno che onesto. Al contrario, fin dal primo Ottocento i repubblicani francesi avevano identificato la Nazione con i principi universali della Rivoluzione: non intervento, autonomia nazionale, autodeterminazione¹⁰⁶³. Se, come ha

fatto giustamente notare Robert Redslob (1882-1962) dell'Università di Strasburgo, i francesi non sono stati sempre all'altezza di quegli ideali, ciò è dipeso dalla profonda ambiguità del loro atteggiamento: un popolo aveva il diritto di intervenire a sostegno dell'autodeterminazione di un altro popolo? Come mai l'Assemblea nazionale del 1792 non fece valere un'eccezione alla regola della pena capitale quando a ricercare l'autonomia fu un territorio della Repubblica francese?¹⁰⁶⁴ Questi paradossi – forse solo apparenti – permettono di intravedere come l'astuzia dello spirito nazionale possa talvolta costruire identità particolari partendo da principi universali, sfidando il nostro luogo comune secondo cui esisterebbe una dicotomia fondamentale tra «nazionale» e «universale».

La citazione che apre questo paragrafo è tratta da un articolo scritto nel 1900 da due rappresentanti di una prima generazione di internazionalisti francesi, Antoine Pillet (1857-1926) e Joseph Delpech (1872-1950 c.), a difesa dell'autonomia della Finlandia contro la russificazione avviata l'anno precedente. In Francia, gran parte della comunità degli internazionalisti difese a spada tratta la Finlandia, la sua cultura e le sue istituzioni giuridiche, contro ciò che si percepiva come una politica illecita della Russia. Il nazionalismo finlandese era interpretato dai giuristi francesi alla luce della contrapposizione tra i principi universalisti dell'Illuminismo occidentale (e, più in generale, il modo in cui questo si autocomprendeva in quanto cultura) e il misticismo orientale di cui la Russia era ritenuta esponente¹⁰⁶⁵. Allo sguardo dei francesi la Finlandia appariva speciale perché si identificava negli stessi principi su cui la Francia aveva costruito la propria identità.

Come abbiamo visto nel capitolo 2, gli internazionalisti francesi adottarono una retorica risolutamente umanitaria per difendere l'espansione coloniale del loro paese. La loro posizione corrispose alla generale trasformazione dell'atteggiamento francese nei confronti dell'espansione a partire dagli anni Ottanta dell'Ottocento, qualche anno dopo il lutto per la disfatta di Sedan. Perfino il grande socialista Jean Jaurès (1859-1914) si entusiasmò per la missione di «diffondere il Vangelo della cultura, del liberalismo e dell'egualitarismo francesi: i

principi del 1789»¹⁰⁶⁶. L'autentico capolavoro nell'ambito di questo genere è però la monografia di ottocento pagine di Frantz Despagnet, dell'Università di Bordeaux, sulla diplomazia francese sotto la Terza Repubblica e il diritto internazionale¹⁰⁶⁷. Pubblicato nel 1904, il libro commenta dettagliatamente tutti gli eventi internazionali occorsi tra il 1873 e il 1899 e di maggior rilievo dal punto di vista degli interessi francesi e del diritto internazionale. Non si trattava di un'apologia della diplomazia francese: pur lodandone molti aspetti, Despagnet rivolse alla politica della Francia numerose critiche. Il lettore poteva comunque stare certo che se la Francia aveva agito in modo riprovevole, l'errore era in ogni caso consistito nell'allontanarsi dall'essenza della sua stessa identità. Mentre le violazioni commesse dai britannici erano naturale conseguenza della loro arroganza e quelle dei tedeschi il frutto della loro generale indifferenza nei confronti del diritto, gli illeciti dei francesi (come la qualificazione del riso come merce di contrabbando durante la Guerra franco-cinese del 1885) erano particolarmente scandalosi in quanto negavano l'idea stessa di Francia¹⁰⁶⁸.

L'identificazione tra interessi francesi e internazionali fu facilitata dalla posizione internazionale della Francia. Come più volte sottolineato da Despagnet, dopo la disfatta del 1871 la Francia si era persuasa della necessità morale di proteggere i deboli (ricorrendo all'arbitrato, per esempio)¹⁰⁶⁹ e aveva deviato le sue ambizioni dal continente alle colonie. Nel singolare duplice ruolo di sfidante dell'Inghilterra e di vecchia potenza coloniale rispetto alla Germania, la Francia ricercò quasi automaticamente sostegno nell'internazionalismo. Nei Balcani e in Africa se ne ebbero i riscontri più evidenti. Nel primo caso il conflitto principale opponeva Russia e Gran Bretagna. Spettò dunque alla diplomazia francese raggiungere l'*entente* che portò al Congresso di Berlino del 1878: i francesi pensavano di giocare semplicemente il loro tradizionale ruolo di rappresentanti delle popolazioni cristiane in Oriente. Se la Russia aveva mire espansionistiche e l'Inghilterra intendeva proteggere la via per l'India – cosicché entrambe avevano infranto la garanzia dell'integrità della

Turchia pattuita nel 1856 – il solo desiderio della Francia era, secondo Despagnet, la creazione di uno stabile sistema di diritti territoriali e delle minoranze che garantisse il rispetto degli impegni presi nei confronti della Turchia¹⁰⁷⁰.

Al pari di altri commentatori suoi connazionali, Despagnet riteneva l'opera di Brazza in Africa «un des exemples les plus consolants pour la civilisation», e mise in risalto il riconoscimento francese dei diritti delle popolazioni indigene¹⁰⁷¹. Era stata la Francia a evitare che a Berlino (1884-1885) Gran Bretagna e Germania facessero valere i rispettivi protettorati coloniali come velate annessioni. Despagnet avallò pienamente la tesi secondo cui la creazione di un protettorato francese in Tunisia, avvenuta nel 1881, era da vedersi come un atto di autodifesa finalizzato a prevenire incursioni nemiche in territorio algerino¹⁰⁷². In Egitto, il problema era rappresentato dal predominio dei britannici e dalla loro incoerenza: la Francia desiderava soltanto veder rispettata l'integrità dell'Impero ottomano, di cui l'Egitto faceva formalmente parte. Nel Sudan francese l'espansione era stata una necessità naturale: i capi locali che opposero resistenza – come il formidabile Samori – meritavano la definizione di aggressori, «ambiziosi, crudeli e perfidi»¹⁰⁷³. In Madagascar, la guerra del Governo radicale contro i «ribelli» Hova fu condotta, nel biennio 1895-1896, «con notevole moderazione da parte del Generale Duchesne, le cui direttive umanitarie furono scrupolosamente eseguite dalle truppe; [...] la più lusinghiera testimonianza del loro spirito umanitario la diedero spontaneamente i corrispondenti stranieri»¹⁰⁷⁴. Per Despagnet, se la guerra in Madagascar e quella nell'Annam, di poco precedente, erano state condotte contro una Potenza protetta, ciò era indizio del fatto che si era trattato di guerre necessarie, le cui cause erano imputabili a quelle stesse Potenze. Fu solo di fronte all'annessione di fatto con cui si tradì la fiducia degli Hova che egli ritenne opportuno esprimere una critica¹⁰⁷⁵.

La Francia di Despagnet era una nazione politicamente vulnerabile e tesa a migliorare la sua posizione con azioni moralmente e giuridicamente giustificabili contro una Gran Bretagna invidiosa delle

sue vittorie nelle colonie e una Germania spaventata dal suo desiderio di *revanche* in Europa. Se la Francia perdeva – come in Egitto nel 1882 – non era una tragedia solo per i francesi ma anche un colpo inferto alla pace mondiale¹⁰⁷⁶. L'ambigua rappresentazione che egli diede della politica adottata dalla Francia in occasione della Conferenza di Berlino rispecchia il modo in cui gli internazionalisti francesi generalmente vedevano le relazioni tra il loro paese e il resto del mondo: «è grazie al rispetto guadagnatosi nelle assemblee diplomatiche che la Francia sconfitta poteva anzitutto riprendersi il posto che le spettava nel mondo»¹⁰⁷⁷. Il che equivale a ribadire l'*ethos* rivoluzionario del 1789: la libertà naturale e la volontà generale si fondono in un'idea e la Francia è quell'idea. Alcuni anni più tardi, in una Strasburgo riconquistata, Redslob valutò gli effetti che la *Grande Guerre* aveva avuto su questa idea. La guerra aveva spezzato l'Europa a metà, interrompendo il lento riconoscimento dei principi rivoluzionari. Tuttavia:

i soldati francesi hanno portato il Vangelo dei diritti dell'uomo alle frontiere dell'Europa civile. Dopo Lipsia e Waterloo le loro insegne sono state strappate dalle roccaforti conquistate. Ma i monumenti della giustizia e della verità che hanno eretto tra i popoli sono rimasti in piedi. La Francia della Rivoluzione ha conquistato l'Europa con le armi dello spirito. Ora, ciò che la Francia del 1789 ha fatto per gli uomini, la Francia del 1914 lo ha fatto per le nazioni. La Francia di Valmy, di Jammapes e Fleurys ha combattuto per la libertà individuale, la Francia della Marna ha combattuto per la libertà dell'Universo. Un giorno completerà la sua splendente opera. Le incertezze e le deviazioni in cui l'odierna diplomazia si disorienta non sono altro che una nebbia passeggera, attraversando la quale i popoli raggiungeranno luminose vette. L'idea trionfa sempre. *E l'idea, è la Francia*¹⁰⁷⁸.

Dai civilisti ai funzionalisti (1874-1918): da Renault a Pillet

«L'idea di Francia». Giuridicamente essa coincide senza dubbio con il *Code civil*. Non sorprende quindi che in Francia lo studio del

diritto fu dominato dalla scuola esegetica per la maggior parte del diciannovesimo secolo. La dottrina giuridica si limitava al commento testuale del *Code*, tanto che persino l'esame della pertinente prassi giudiziaria era visto con sospetto. Infatti, «[u]n singolo movimento ha avuto di rado un così lungo e totale predominio nella storia come questa scuola in Francia e in Belgio nel diciannovesimo secolo»¹⁰⁷⁹. Inadatto alle strettoie metodologiche dell'esegesi ed emarginato nelle *Écoles de droit*, che il sistema napoleonico aveva in gran parte trasformato in istituti per il tirocinio di aspiranti giudici e *avocats*¹⁰⁸⁰, il diritto internazionale rimase in Francia una disciplina accademica piuttosto marginale fin verso la fine del secolo, una sorta di parte speciale del diritto naturale. Quando, nel 1874, Charles Giraud lasciò la cattedra parigina di diritto internazionale (la sola esistente in Francia), il suo posto fu temporaneamente occupato da un poco entusiasta Louis Renault (1843-1918), dell'Università di Digione, i cui precedenti scritti ed esperienze riguardavano esclusivamente il diritto romano e il diritto commerciale¹⁰⁸¹. Confermato in ruolo nel 1881, Renault mantenne l'incarico per trentasei anni, diventando «la personificazione della concezione francese del diritto internazionale per quasi mezzo secolo»¹⁰⁸². Gran parte della sua carriera e della sua fama si dovettero certamente alle attività che svolse al di fuori dell'università. Nel 1890 fu nominato *jurisconsulte-conseil* al Quai d'Orsay e in tale qualità scrisse pareri legali per il ministro e rappresentò la Francia nella maggior parte degli incontri diplomatici del tempo, incluse le due Conferenze di pace dell'Aia¹⁰⁸³. Era inoltre il membro della Corte permanente di arbitrato al quale si faceva più frequentemente ricorso: partecipò a sette dei quattordici casi sottoposti alla Corte sino alla data della sua morte¹⁰⁸⁴. La sua barbuta figura torreggia sulle vicende del diritto internazionale francese fino alla Prima Guerra Mondiale. Chi riteneva che la guerra avesse compromesso la rispettabilità del vecchio sistema diplomatico, pensava altresì che fosse lo stile pragmatico di quelli come Renault a richiedere una revisione.

La nomina di Renault giunse in un periodo in cui il «privatismo» del *Code civil* si stava progressivamente logorando. L'idea che il

compito principale del diritto fosse regolare rapporti tra privati forniva premesse insufficienti per lo sviluppo del diritto pubblico ed era incapace di rendere conto della nuova legislazione in materia sociale stimolata dall'emergere di un'economia industriale. Fino agli anni Settanta dell'Ottocento perfino il diritto pubblico si era basato sui principi volontaristici del Codice napoleonico, che nello Stato vedeva un patto tra cittadini responsabili¹⁰⁸⁵. La stessa costruzione era stata proiettata anche sul diritto internazionale. Per esempio, il premiato saggio di Eugène Cauchy (1802-1877) sul diritto del mare, presentato nel 1862 all'Académie des sciences morales e politiques, esaminava la materia muovendo da premesse puramente razionaliste. Gli Stati erano considerati come persone che, al pari degli individui, possiedono diritti in virtù della loro personalità: il diritto di autodifesa e il diritto di operare in vista del proprio perfezionamento. Uno Stato era libero – proprio come un individuo – nella misura in cui la sua libertà non violava quella degli altri Stati. I diritti che lo Stato poteva vantare in relazione agli spazi marini discendevano dal diritto naturale: la libertà dei mari, la nozione di mare territoriale, il diritto di passaggio e altre norme ancora discendevano dalla natura stessa di quegli spazi, cioè dalla loro inappropriabilità e dal loro essere vie d'accesso a determinate risorse o ad altri spazi marini. All'interno di questa cornice razionalista, Cauchy descrisse lo sviluppo della storia del diritto del mare scandendolo in cinque periodi culminanti nelle idee contemporanee di libertà dei mari, contrabbando e neutralità marittima, confermando meravigliosamente tutto ciò che i francesi avevano sempre sostenuto contro gli inglesi¹⁰⁸⁶.

Per contrasto, nel 1877 Théophile Funck-Brentano (1830-1906) dell'École libre des sciences sociales e Albert Sorel (1842-1906), uno storico della diplomazia dell'Académie française, pubblicarono una rassegna della materia che non conteneva una sola parola sui diritti naturali e neppure su questioni di teoria o metodo e che identificava il diritto internazionale con le prassi della diplomazia ottocentesca: relazioni formali tra sovrani, trattati, intervento, riconoscimento, responsabilità, guerra e neutralità. Il libro era un manuale per

professionisti che discuteva i vantaggi del protocollo e i risvolti politici dei rapporti pattizi, escludendo dal diritto tutto ciò che ricadeva nella sfera degli obblighi reciproci o dell'interesse comune. L'estraneità dell'opera rispetto all'ambiente delle facoltà di Giurisprudenza e il suo disinteresse per il modo in cui la materia era trattata nei più diffusi manuali britannici, italiani o tedeschi erano massimamente percepibili nella sua goffa teoria della causalità politica come sanzione del diritto internazionale: la storia, suggerivano gli autori, si vendicherà dell'illegalità¹⁰⁸⁷.

Ciò spiega perché nel 1879 Renault, dopo aver passato al vaglio la letteratura internazionalistica francese, concluse che solo in minima parte questa poteva dirsi aggiornata. Pur apprezzando le riflessioni «spesso profonde» di Funck-Brentano e Sorel, egli trovò il loro spirito «più filosofico o politico che giuridico» e rimarcò la loro relativa ignoranza della dottrina giuridica, che essi spesso assimilavano a quella dei «sognatori e utopisti» delle Sociétés de la paix¹⁰⁸⁸. Gli scritti di Renault resero lo studio della disciplina in Francia conforme alle tendenze che, prevalenti in Europa, si rispecchiavano nei lavori dell'Institut de Droit international. Il diritto era sempre giustificato ricorrendo ad argomenti razionalisti e l'organizzazione dei materiali fu presa a prestito dalle Istituzioni giustinianee: persone, cose, obbligazioni e azioni (compresa la guerra!). Per analogia col diritto civile, il diritto delle nazioni mirava a garantire a ciascuno Stato la più ampia libertà compatibilmente con l'uguale libertà degli altri Stati¹⁰⁸⁹. «Dal simultaneo esistere di nazioni ugualmente indipendenti possono razionalmente dedursi delle regole»¹⁰⁹⁰. Da questo punto di vista, il diritto internazionale non «è una creazione arbitraria della volontà, esso è anteriore alla creazione degli Stati e all'organizzazione dei diversi poteri sociali»¹⁰⁹¹. Queste osservazioni erano però accompagnate da argomenti sociologici ed economici: la Francia aveva esportato ovunque il suo vino e la sua arte in cambio di cotone e caffè, oro e argento. La divisione del lavoro, così come lo sviluppo scientifico e tecnologico, stavano contribuendo alla creazione di un patrimonio comune dell'umanità che trovava espressione nella sempre più frequente stipula

di trattati e nel graduale convergere dei comportamenti degli Stati.

Ecco perché era futile proseguire la disputa tra scuola razionalista e scuola storicista, che continuava invece a suscitare discussioni «aussi confuses et aussi ennuyeuses qu'inutiles»¹⁰⁹². Per Renault, il diritto internazionale era una parte eminentemente pratica delle scienze diplomatiche, la tecnica professionale padroneggiata da uomini dediti agli affari internazionali e non, invece, un insieme di astratti principi desunti dalla natura dello Stato o uno strumento da utilizzare in vista della creazione di un governo mondiale. Egli si disse assolutamente contrario all'ingerenza negli affari interni di altri Stati per motivi umanitari; riteneva inoltre che la guerra fosse un mero fatto e le leggi della guerra una semplice conseguenza del divieto di commettere violenze gratuite¹⁰⁹³. D'altro canto si lagnava del disinteresse dei francesi per le questioni internazionali: per chi ambiva alla carriera diplomatica, osservò, era imperativo conoscere il punto di vista di altri popoli. Perciò gran parte della sua *Introduzione* del 1879 è occupata da elenchi di *recueils* e compendi di trattati e atti ufficiali accompagnati da notazioni sull'utilità di quei materiali e istruzioni su come ricavarne regole generali.

Anche se Renault raccomandava ai suoi lettori gli scritti ultrapositivistici di Bergbohm¹⁰⁹⁴ non è provato che sia stato profondamente influenzato dalla *Staatsrechtslehre* tedesca. La sua esigua produzione accademica partiva da premesse civiliste e dall'analogia razionalista con il diritto interno, mentre la sua opera, in sostanza, non insisté mai sui problemi di quella teoria ormai datata: ai suoi occhi, il diritto internazionale non era filosofia ma tecnica professionale¹⁰⁹⁵. Non pubblicò mai studi monografici di ampio respiro. Praticamente tutti i suoi scritti e i suoi insegnamenti assunsero la forma di commenti riguardanti eventi contemporanei, conferenze e dibattiti dei quali aveva spesso avuto esperienza diretta¹⁰⁹⁶. Diversamente dalla maggior parte dei giuristi dell'epoca, nell'affrontare il tema delle unioni internazionali evitò di chiedersi se fossero indizio della nascita di un'amministrazione internazionale o il primo passo verso il federalismo. Le interpretò come forme di assistenza tecnica alla

diplomazia europea con funzioni limitate al coordinamento delle politiche degli Stati sovrani¹⁰⁹⁷. Come Rolin, Westlake e gli altri membri dell'Institut – al quale si unì nel 1878 come membro associato per divenirne nel 1882 membro a pieno titolo – il suo desiderio era contribuire alla razionalizzazione dei rapporti diplomatici tra gli Stati (europei) e non al loro smantellamento. Nel 1907 fu insignito del Premio Nobel per la pace per il ruolo svolto nelle due Conferenze dell'Aia ma non entrò mai nel movimento pacifista: è possibile del resto che considerasse le due attività incompatibili.

Nell'ultimo decennio dell'Ottocento nuove cattedre di diritto internazionale furono istituite presso università di provincia come quelle di Bordeaux, Grenoble e Tolosa¹⁰⁹⁸. Significativa fu la fondazione, nel 1894, su iniziativa di Renault, della «Revue générale de droit international public», che fin dall'inizio assunse un profilo nel quale si rispecchiava limpidamente l'ascendente del suo promotore. Mentre la dottrina tedesca continuava a perdersi in affannose riflessioni sull'esistenza o sulla natura vincolante del diritto internazionale e in particolare sul rapporto di quest'ultimo con il diritto (pubblico) interno, la «Revue» si concentrava sulle controversie in corso, sulle conferenze e i convegni più recenti, dedicando ampie rubriche documentarie all'attualità. La prospettiva del periodico era tecnico-professionale e dichiaratamente nazionalista: che il diritto internazionale fosse una benefica componente delle convenzioni diplomatiche era dato per scontato, non meno dell'idea che tra i paesi europei solo la Francia fosse sinceramente votata all'avanzamento dello stato di diritto in ambito internazionale. Generalmente la politica entrava nella rivista attraverso commenti su episodi d'attualità, tra cui la crisi di Fascioda, la questione del debito egiziano e gli eventi in Estremo Oriente. Nella misura in cui la politica estera della Terza Repubblica era una politica coloniale, la «Revue» seguì da vicino le priorità nazionali. Sfogliando i primi venti volumi della rivista sembra quasi che il campo d'applicazione del diritto internazionale si situasse, per le Potenze europee, *al di fuori* dell'Europa, come se le vicende intra-europee riguardassero la politica e il commercio, ma non il diritto¹⁰⁹⁹.

La questione dell'Alsazia e della Lorena affiorava regolarmente, ma non fu poi così eccezionale il fatto che nel 1899 (l'anno di Fascioda) Paul Fauchille richiamasse l'attenzione sul «pericolo anglosassone» che si aggiungeva a quello «giallo» e sollecitasse l'Europa continentale a creare tanto un'unione doganale con tariffe esterne proibitive quanto un'alleanza politico-militare contro il predominio britannico e americano¹¹⁰⁰.

Paul Fauchille (1858-1926) fu uno dei due allievi di Renault che questi scelse come curatori della «Revue». Fu un autentico *flâneur*, che non occupò mai una posizione universitaria o amministrativa e lavorò in casa a una vasta gamma di progetti di pubblicazioni sulla storia e il diritto internazionale, collaborando anche ad alcune iniziative dell'Institut. Nel 1919 Fauchille divenne uno dei fondatori dell'Institut des hautes études internationales dell'Università di Parigi, di cui fu il primo segretario generale. Fu lui a dichiarare che lo scopo della «Revue» era la difesa dei diritti e degli interessi della Francia: una dichiarazione che è stata benevolmente ma non erroneamente interpretata come espressione della sua fede nella coincidenza tra interessi francesi e universali¹¹⁰¹. Non è fortuito che il suo rapporto all'Institut de Droit international sulle leggi consuetudinarie della guerra navale, datato 1911, si aprisse notando che l'idea stessa di elaborare quelle leggi a partire da principi umanitari poteva farsi risalire a Napoleone¹¹⁰². Fu un amante dei fatti e dei dettagli, quindi adatto a curare la sezione della *chronique* della rivista. I suoi stessi articoli erano spesso commenti a episodi recenti, mentre la sua attività all'Institut si concentrò sugli effetti delle nuove tecnologie – specialmente l'aviazione – sul diritto internazionale.

Nel 1898 Renault scelse Fauchille per compilare la seconda edizione del *Manuel de droit international public* di Henry Bonfils (1835-1897), che divenne il libro di testo forse più adottato in Francia. Ne furono stampate sei edizioni prima del 1914 e nel 1926 uscì l'ottava (a nome di Fauchille): un volume di oltre quattromila pagine. Il libro era una rassegna eclettica di tutti i campi del diritto internazionale, composto secondo il metodo *civiliste* dell'autore originario, per non

sconvolgere, disse in un'occasione, le abitudini degli studenti francesi. Il manuale era suddiviso in cinque parti: persone, cose, relazioni pacifiche, risoluzione delle controversie e rimedi (cioè guerra). Se i giuristi tedeschi generalmente indagavano la statualità e i trattati con l'ambizione di proporre un «sistema», Fauchille adottò le partizioni tipiche del diritto civile senza fornire spiegazioni. In una sintetica introduzione sosteneva che il diritto internazionale (pubblico) era la meno sviluppata delle branche della scienza giuridica. Il suo oggetto era lo studio e l'esposizione delle norme disciplinanti la coesistenza e le interazioni tra gli Stati che formavano una comunità giuridica¹¹⁰³. Due erano le prospettive adottate, una sociologica e l'altra storica: la realtà del diritto internazionale stava nel fatto che gli Stati avevano bisogno di regole – alle quali acconsentivano in forma espressa o tacita – e ciò conformemente alla «legge della socievolezza: una legge naturale e indispensabile, non solo per gli individui ma anche per gli Stati»¹¹⁰⁴; il suo fondamento era invece dato dagli usi condivisi e dalla comune cultura delle nazioni civili. Non c'era antagonismo tra diritto e politica: il rispetto delle regole, nel lungo periodo, era anche nell'interesse del singolo Stato¹¹⁰⁵. Nelle grandi conferenze del diciannovesimo secolo le nazioni europee avevano «riconosciuto la solidarietà che le univa in quanto membri di una comunità internazionale»¹¹⁰⁶.

Il Bonfils-Fauchille era un manuale eminentemente pratico e non formalista, un libro che riassumeva molti insegnamenti tratti da altri libri – quelli di Bluntschli, Holtzendorff e Twiss – e dalla diplomazia del diciannovesimo secolo. L'unico soggetto a pieno titolo del diritto internazionale era lo Stato, anche se tanto gli individui quanto il Papa godevano di alcuni diritti funzionali. La statualità dipendeva da un fatto sociale – l'esistenza *de facto* dello Stato – ma il godimento dei diritti sovrani derivava dal riconoscimento, quindi dalla politica. Il fatto che le entità non cristiane non potessero essere trattate come Stati era un mero riflesso della loro mancanza di «un système commun de morale, qui assure entre elles la réciprocité des droits et des devoirs»¹¹⁰⁷. C'era un solo diritto fondamentale: quello di esistere. Tutti gli altri diritti ne erano semplici diramazioni concettuali. Se questi erano talvolta violati

– il principio di non intervento, per esempio, era frequentemente trasgredito da Stati Uniti e Gran Bretagna – il Bonfils-Fauchille si limitava a prenderne nota e a mettere tutto quanto sul conto delle debolezze del diritto internazionale invece che tra le sfide teoriche che la disciplina doveva affrontare¹¹⁰⁸.

Dagli anni Ottanta dell'Ottocento i giuristi francesi cominciarono generalmente ad allontanarsi dai canoni dell'esegesi. Una libertà contrattuale assoluta o un incontestato diritto di proprietà non erano in grado di far fronte ai mali sociali della Terza Repubblica e di contenere l'avanzata degli ideali socialisti¹¹⁰⁹. L'emergere di un liberalismo radicale e collettivista nella politica francese trovò riscontro, nelle facoltà di Giurisprudenza, in un insegnamento del diritto pubblico e civile «anti-letteralista» e sociologicamente connotato, esemplificato dall'influente distinzione di François Gény (1861-1959) tra «*donné*» e «*construit*»: tra teoria della scienza giuridica come metodo per scoprire il diritto insito nei rapporti sociali reali («*donné*») e una tecnica per costruire principi normativi partendo dagli scopi del diritto positivo («*construit*»)¹¹¹⁰. Ma né l'ermeneutica di Gény né le dottrine sociologiche o istituzionaliste del diritto pubblico di Saleilles, Hauriou o Duguit produssero effetti immediati sullo studio del diritto internazionale in Francia. D'altro canto, lo stesso emergere di quest'ultimo quale materia di insegnamento nelle *facultés*, durante gli anni Ottanta, era correlato all'espandersi della cultura giuridica¹¹¹¹. La sociologia appariva necessaria per contrastare gli scettici: *ubi societas, ibi ius*. Questa fu la strategia di Renault, seguita anche dal Bonfils-Fauchille. Tuttavia, sembra quasi che Renault e Fauchille abbiano esaurito la loro spinta innovativa nel momento in cui transitavano dalla corrente principale degli studi giuridici al diritto internazionale. Situandosi sin dall'inizio ai margini, essi desiderarono provare la serietà della loro disciplina mostrando che essa poteva essere praticata come una tecnica, non diversamente dal resto del diritto, e con un'attenzione ai dettagli pari a quella del diritto civile o penale: come se la professione potesse legittimarsi solo grazie a un magnanimo cenno d'assenso proveniente dal centro del campo disciplinare.

Due articoli che, al contrario, tentarono di far progredire la dottrina internazionalistica nel periodo corrispondente alla prima decade della «Revue» si devono ad Antoine Pillet, curatore del periodico assieme a Fauchille e civilista dell'Università di Grenoble che nel 1896 era divenuto assistente di Renault a Parigi. In un saggio sugli elementi costitutivi, sull'ambito e sull'oggetto del diritto internazionale che apriva il primo numero della «Revue», Pillet anticipò la direzione sociologica che la dottrina giuridica avrebbe poi percorso¹¹¹². Cinque anni più tardi sviluppò le sue considerazioni in un articolo, molto citato, sul ruolo dei diritti fondamentali degli Stati, dove da un lato si poneva il diritto internazionale sulle stesse fondamenta del diritto liberale ma, dall'altro, si definivano e delimitavano quei diritti fondamentali nella prospettiva della società nel cui ambito erano chiamati ad operare¹¹¹³. Pillet – il «filosofo» tra i primi internazionalisti francesi¹¹¹⁴ – mosse contro il diritto internazionale le stesse critiche che avevano caratterizzato l'attacco all'individualismo del *Code civil*.

Nel primo articolo Pillet distinse tra «legge umana», universale ma controversa sul piano applicativo, e diritto internazionale propriamente detto, che era diritto tra Stati o, più precisamente, tra Stati (europei) che professavano idee simili sulla statualità e sulla sua funzione sociale¹¹¹⁵. Poiché per la professione era (ed è ancora oggi) convenzionale non citare fonti estranee a sostegno delle proprie tesi, Pillet chiese scusa ai lettori per la sua rapida incursione nella «filosofia sociale». Il diritto internazionale presupponeva l'esistenza di una società internazionale, scaturente direttamente dall'«interdipendenza, la legge sociale della nostra epoca»¹¹¹⁶. Era sociologicamente errato pensare gli Stati come enti indipendenti e ancor più ricorrere, in questo senso, al linguaggio dei diritti fondamentali. Bisogna però dire che Pillet si dissociò dalla *Interessenjurisprudenz* tedesca. Gli interessi erano irriducibilmente eterogenei e mancava una prospettiva neutrale capace di risolvere il conflitto¹¹¹⁷. Inoltre, gli Stati non erano entità autonome, portatrici di interessi propri e indipendenti; erano piuttosto strumenti o funzioni delle loro comunità, tanto che nei loro scontri erano in realtà quelle funzioni a entrare in conflitto: «lo Stato non ha altra ragion

d'essere se non le funzioni che esercita rispetto ai soggetti sottoposti alla sua autorità»¹¹¹⁸. Il diritto internazionale non emergeva dagli interessi statali né li rispecchiava. Sorgeva piuttosto dalle attività con cui gli Stati cercavano, nella sfera dei loro rapporti internazionali, di realizzare gli obiettivi delle rispettive comunità nazionali. La base del diritto internazionale non era il mero consenso (sebbene questo fosse una delle sue fonti) ma la necessità di coordinare le attività degli Stati affinché questi potessero adempiere le loro funzioni¹¹¹⁹.

La peculiarità dei conflitti internazionali, proseguiva Pillet, risiedeva nella circostanza che, in essi, un interesse pubblico si scontrava con un altro interesse pubblico, sicché l'assolvimento delle funzioni di uno Stato poteva essere impedito dallo svolgimento delle funzioni di un altro Stato¹¹²⁰. La soluzione di questi conflitti richiedeva una dottrina che stabilisse una gerarchia di funzioni. Egli riteneva degno di nota che nulla di simile fosse stato ancora proposto e sotto questo profilo considerava il suo lavoro innovativo¹¹²¹. Dal suo punto di vista, il rilievo comparativo di ciascuna funzione poteva essere determinato solo tenendo conto dell'importanza riconosciuta dalle comunità nazionali coinvolte. La funzione meno importante avrebbe quindi dovuto cedere il passo a quella di maggior rilievo, in ossequio alla «legge del minor sacrificio»¹¹²².

Pillet utilizzò queste tesi funzionaliste anche nei suoi numerosi scritti di diritto internazionale privato e sostenne che i conflitti di leggi dovessero risolversi guardando agli scopi sociali delle leggi in questione, prestando attenzione, in particolare, al loro essere oppure no intese come permanenti o generali¹¹²³. Inizialmente queste tesi non suscitarono alcun dibattito metodologico, né sulla «Revue» né altrove, forse perché rispecchiavano idee sull'interdipendenza e sulla solidarietà che erano divenute un luogo comune nel dibattito giuridico e politico che ebbe luogo in Francia nell'ultimo decennio dell'Ottocento, e perché, comunque, erano ben lungi dal suggerire cambiamenti rivoluzionari sul piano pratico. Una sorta di funzionalismo *avant la lettre* era sin dall'inizio parte integrante del cosmopolitismo della professione; rivestirlo di panni sociologici divenne necessario solo

quando l'idea cosmopolita sembrò in pericolo, vale a dire dopo la guerra¹¹²⁴.

La solidarietà all'Aia: Léon Bourgeois

In una serie di commenti sulla prima Conferenza di pace dell'Aia (1899), il professor Despagnet e il suo collega dell'Università di Tolosa Alexandre Mérignhac (1857-1927) misero orgogliosamente in risalto il ruolo di primo piano che la delegazione francese aveva svolto nel tentativo di ricavare il miglior risultato possibile dalle proposte di disarmo avanzate dalla Russia nonché di condurre il negoziato sulla più fruttuosa via verso l'istituzione di un organo permanente per la risoluzione delle controversie. Gran Bretagna, Germania, Austria e Italia si erano rivelate piantagrine intrattabili ed egoiste: la Francia non era forse stata il solo paese a firmare, assieme alla Russia, tutte le convenzioni adottate all'Aia?¹¹²⁵ Due furono i membri della delegazione francese cui si riconobbe il merito di aver salvato la Conferenza dal fallimento. Uno è Louis Renault, che partecipò nella modesta qualità di delegato esperto ma divenne relatore speciale della Seconda Commissione (incaricata di elaborare il progetto di Convenzione sulle leggi e le consuetudini della guerra) per poi guidare i difficili negoziati del comitato che stilò l'Atto finale della Conferenza. Si ebbe in effetti l'impressione che Renault fosse dappertutto durante la Conferenza, tanto che fu gradualmente percepito come consigliere giuridico non ufficiale della medesima. I suoi contemporanei lo elogiarono per la perizia dimostrata nella stesura dei documenti, l'acume giuridico e il garbo diplomatico. Fu in quella sede che guadagnò fama internazionale: «[i]l vint à la Conférence en Français, il la quitta en citoyen du monde»¹¹²⁶.

Ma se Renault fu l'infaticabile mediatore e *maître* della tecnica giuridica, Léon Bourgeois (1851-1925) fu non solo il presidente ma anche l'ideologo della delegazione francese, che nel 1899 aveva deciso di guidare declinando la proposta del presidente della Repubblica di

formare un nuovo governo. Bourgeois era giurista, massone, ex (e futuro) ministro ed ex primo ministro (1895-1896), insomma uno degli uomini più influenti della Francia al volgere del secolo. Dal temporaneo ritiro di Clemenceau dalla direzione del Partito radicale (partito d'orientamento liberale), avvenuto nel 1893, Bourgeois era stato, di quel partito, l'ispiratore ideologico. Nel 1896, dopo essersi dimesso da capo del governo, pubblicò un breve pamphlet, *Solidarité*, nel quale indicava una via mediana tra il *laissez-faire* liberista ormai in declino e il socialismo in ascesa, mettendo l'accento sui doveri di ogni cittadino nei confronti degli altri e suggerendo il ricorso a una legislazione sociale di vasta portata come mezzo per affrontare le conseguenze della Grande Depressione degli anni 1873-1895. Il libro ebbe un enorme successo e la politica del «solidarismo» che esso promuoveva divenne «la filosofia sociale ufficiale della Terza Repubblica»¹¹²⁷.

All'Aia Bourgeois scelse di sedere nella Prima Commissione, dove si discutevano le proposte russe di disarmo. Com'è noto, l'iniziativa cadde nel vuoto. La sua indole di politico scafato gli impedì di accettare che non si adottasse nemmeno un rapporto o una proposta. Si poteva eventualmente adottare una semplice dichiarazione formulata in termini vaghi, per mostrare al mondo che perlomeno le delegazioni si erano impegnate al massimo. Ricorrendo a un argomento a lui caro, Bourgeois fece presente ai colleghi che il loro compito, in seno alla Conferenza, consisteva nell'esprimere non personali dichiarazioni di voto ma idee generali. Una di queste riguardava il fardello che gli armamenti rappresentavano per le economie degli Stati europei. Chiese pertanto alla Conferenza di esprimere un parere nel senso «che la riduzione delle spese militari, che costituiscono oggi un gravoso peso per il mondo, è massimamente auspicabile in vista dell'aumento del benessere materiale e morale dell'umanità»¹¹²⁸. In Francia, la giustificazione economica del pacifismo era stata formulata dal radicalismo liberale e dal socialismo fin dai tempi di Constant e Proudhon, quindi all'inizio del secolo. Con Bourgeois, l'arte di sbrogliare un intricato nodo politico asserendo un fatto socio-economico apparentemente incontrovertibile entrò a far parte del

costume della diplomazia multilaterale. La Conferenza acconsentì a esprimere quel *vœu*, ma non solo: la scena fu replicata otto anni dopo per sottrarsi ad analoghe difficoltà sorte durante la seconda Conferenza di pace¹¹²⁹.

Bourgeois presiedette sia la Terza Commissione sia il più ristretto *comité d'examen* che discusse il tema della risoluzione pacifica delle controversie proponendo infine l'istituzione della Corte permanente di arbitrato. La Francia assecondò la mossa a sorpresa con cui la Gran Bretagna propose la creazione di un tribunale permanente e Bourgeois si spinse fino a suggerire che al segretariato del nuovo organismo si attribuisse un potere di iniziativa. Se i commentatori attribuirono il successo della Terza Commissione a Bourgeois (e al belga Descamps), non è difficile comprendere fino a che punto ciò si dovette alla sua tattica consistente nell'insistere sulla neutralità delle disposizioni proposte. Bourgeois e i pubblicisti francesi furono particolarmente orgogliosi del successo ottenuto dalla proposta di inserire nel progetto una disposizione sul dovere di ogni Stato di ricordare alle parti in lite gli obblighi di risoluzione pacifica su di esse incombenti. Al delegato serbo, preoccupato che una simile clausola potesse essere utilizzata per esercitare pressioni sugli Stati più deboli, Bourgeois rispose: «qui non ci sono potenze grandi o piccole; siamo tutti uguali al cospetto dell'opera che dobbiamo portare a compimento [...] quando si tratta di soppesare i diritti cessa ogni disuguaglianza, e i diritti del più piccolo e debole pesano, sulla bilancia, quanto quelli del più grande»¹¹³⁰.

Nel 1905 Bourgeois fu nominato al Senato francese e l'anno seguente divenne ministro degli Esteri. Difese i risultati dell'Aia con grande vigore, interpretandoli come manifestazione della solidarietà tra le nazioni civili¹¹³¹. Un po' come Schücking (ma senza riferirvisi), Bourgeois sentiva che le Conferenze avevano organizzato la volontà comune degli Stati partecipanti: «è possibile riconoscervi i primi tratti di una Società delle Nazioni»¹¹³². In discorsi tenuti all'Assemblea nazionale e presso società culturali Bourgeois spiegò che le Conferenze erano una tangibile illustrazione del solidarismo in azione: quella della pace attraverso il diritto era divenuta una delle «*idées-forces*» di cui

aveva trattato il filosofo solidarista Fouillée¹¹³³. Esistevano ormai obblighi pattizi in gran numero, una corte arbitrale e un tribunale delle prede e alcune frammentarie disposizioni in materia di sanzioni. Nel 1908-1909 il nuovo sistema fu messo alla prova, con successo, nel rischioso *affaire Casablanca* tra Francia e Germania. Soprattutto, la nuova disposizione che imponeva alle parti l'obbligo (*devoir*) di rammentare agli Stati in conflitto il dovere di risolvere pacificamente la controversia era, secondo Bourgeois, indice di un nuovo assetto dei rapporti tra gli Stati, «che si comporteranno non più come neutrali impassibili ma come vicini solidali che hanno il dovere di salvaguardare la pace generale»¹¹³⁴.

A differenza dei suoi colleghi tedeschi, Bourgeois non esitò a indicare la crescente visibilità delle società pacifiste come prova del nuovo spirito. Mentre la diplomazia classica aveva cercato la pace nell'equilibrio di potenza, all'Aia si perseguiva la pace attraverso il diritto e la formazione di una «coscienza universale»¹¹³⁵. Va detto che non vi fu alcun progresso nel campo del disarmo; nemmeno però si poteva sostenere che il *vœu* espresso nel 1899 e nel 1907 fosse insignificante¹¹³⁶. Sebbene gli obiettivi di rendere obbligatorio l'arbitrato e di creare una corte permanente non fossero stati raggiunti, Bourgeois restava speranzoso quanto agli effetti del compromesso diplomatico con cui nel 1907 si era accettata l'obbligatorietà dell'arbitrato «in via di principio»¹¹³⁷. Non era il solo a pensarla così. Mérignhac concludeva il suo dettagliato studio sulla Conferenza del 1899 affermando che i fallimenti erano più che compensati dal fatto che un così alto numero di Stati, grandi e piccoli, continentali e marittimi, si fossero riuniti per compiere uno sforzo comune. Egli sentiva che alla base di tutto ciò vi era stato, «molto semplicemente, il sentimento della solidarietà internazionale avvertito collaborando e che ha rapidamente creato legami anche tra coloro che per tante ragioni apparivano distanti»¹¹³⁸.

È difficile dire in che misura questo entusiasmo fosse sincero. Durante la Guerra anglo-boera Bourgeois difese i risultati raggiunti all'Aia evocando l'idea di una strategia dei piccoli passi: non si poteva fare la pace da un giorno all'altro; le convenzioni servivano anche a

educare i governi e i popoli, mettendoli in guardia contro lo scetticismo e l'impazienza¹¹³⁹. Non c'è dubbio che l'atmosfera della Conferenza – l'amichevole convivialità tra le delegazioni, il sentimento di svolgere una missione storica – lo impressionò. Dispiaciuto dell'esiguità dei risultati sui fronti del disarmo e dell'arbitrato obbligatorio, sottolineò l'importanza delle leggi della guerra e della risoluzione pacifica delle controversie. Forse era davvero convinto che sentimenti di solidarietà e di buona volontà si stessero diffondendo in Europa; si fatica tuttavia a comprendere come potesse non accorgersi che il cielo si stava oscurando.

La teoria del solidarismo

Dopo le Conferenze dell'Aia, Bourgeois fu salutato come «l'apostolo dell'armonia globale fondata sul disarmo e sull'arbitrato»¹¹⁴⁰. Ma inizialmente il suo solidarismo era concepito per l'ambiente politico francese. Si trascura spesso il fatto che, sebbene la Terza Repubblica soffrisse di un'endemica discontinuità di governo (si succedettero in totale cinquantaquattro esecutivi tra il 1875 e il 1914), furono sempre le stesse persone a occupare i ministeri; inoltre, mentre altrove in Europa occidentale la base elettorale del liberalismo andava assottigliandosi, in Francia governi centristi (liberal-radicali) continuarono a esercitare il potere da soli o con l'appoggio dei socialisti. Ciò si dovette soprattutto all'influenza di una dottrina solidarista che consigliava di attuare le riforme sociali implicite nel programma politico del 1789 per impedire alla sinistra di innescare una nuova rivoluzione¹¹⁴¹.

Bourgeois e i liberal-radicali furono tenaci oppositori del *privatisme* e del *laissez-faire* e propugnarono un intervento più incisivo dello Stato attraverso la legislazione sociale e il sostegno all'associazionismo volontario: a partire dall'ultimo decennio del secolo avevano inaugurato vari schemi previdenziali e pensionistici, imposto limitazioni all'orario di lavoro e varato riforme nel campo dell'istruzione, finanziando tutto ciò con imposte progressive sui

redditi e sui lasciti¹¹⁴². Anche se la debolezza dei governi o semplicemente la loro mancanza di coraggio impedirono talvolta la piena realizzazione del programma dei radicali di sinistra, il solidarismo divenne simbolo di una sorta di aggiornamento socialdemocratico di «libertà, uguaglianza, fraternità»: Bourgeois a volte riteneva che i tre elementi del motto non fossero altro che corollari della solidarietà, mentre in altre occasioni vedeva in quest'ultima la forma giuridico-politica dell'idea rivoluzionaria, altamente evocativa ma in qualche modo screditata, di «fratellanza»¹¹⁴³. Il vocabolario solidarista unì movimenti politici di vario genere¹¹⁴⁴. I conservatori cattolici, per esempio, lo usarono per opporsi al liberalismo che «esalta l'individuo» e al socialismo che «schiaccia l'individuo» e cercarono di ricavarne un principio comunitario coniugabile con le esigenze di rinascita morale e religiosa¹¹⁴⁵.

Il solidarismo fu caratterizzato non tanto da un programma ben definito quanto piuttosto da una generale avversione nei confronti dell'assolutismo dei diritti individuali e da un'emotiva adesione all'idea di responsabilità sociale. Nelle *facultés de droit* molti giuristi stavano sviluppando dottrine di impronta sociologica, collettiviste, addirittura socialiste, al fine di giustificare l'interventismo dell'apparato pubblico. Ciò li trasformò – per usare le parole di Arnaud – da «pontefici» di una società borghese sicura di sé a «vigilantes» sociali, collaboratori di un potere pubblico smanioso di ricostruire la propria legittimità nell'epoca dell'industrialismo e della politica di massa¹¹⁴⁶. Per Bourgeois fu nondimeno la declinazione giuridica della *solidarité* (tratta dal *Code civil*) a rimanere prioritaria¹¹⁴⁷, tre aspetti della quale erano particolarmente significativi. Innanzitutto, come scrisse, essa era «la risultante di due forze per lungo tempo rimaste estranee l'una all'altra, e oggi avvicinate e combinate presso tutte le nazioni che hanno raggiunto uno stadio evolutivo superiore: *il metodo scientifico* e *l'idea morale*»¹¹⁴⁸. Bourgeois teorizzava ormai un solidarismo al contempo fattuale e normativo, come molte versioni del diritto naturale¹¹⁴⁹. Il suo lato fattuale – e cioè il suo essere radicato in condizioni sociali verificabili – era enfatizzato ogniqualvolta ci fosse bisogno di asserirne

la fondatezza sul piano scientifico; quello normativo serviva come premessa delle proposte di riforma nel campo della politica e del diritto e a calibrare correttamente il raggio d'azione della corrispondente legislazione. Si trattava quindi di una nozione che si inseriva nel più ampio progetto di fornire all'etica un fondamento oggettivo¹¹⁵⁰. In secondo luogo, il solidarismo predicava che gli essere umani non erano nati liberi ma debitori nei confronti della società¹¹⁵¹. Ogni cittadino doveva qualcosa a tutti gli altri, compresi gli appartenenti alle generazioni passate e future. Il debito non era stato liberamente contratto ma nasceva dalla partecipazione alla società degli uomini ed era il prezzo che ciascuno doveva pagare per i servizi che riceveva¹¹⁵². In effetti, «la Révolution a fait la Déclaration des droit. Il s'agit d'y ajouter la Déclaration des devoirs»¹¹⁵³. In terzo luogo, Bourgeois invocò il concetto giuridico di quasi-contratto. Non aveva senso chiedere agli individui di acconsentire allo stato di società: nessuno era mai esistito in un'autentica condizione presociale. Ciò nonostante, l'obbligazione politica poteva ancora essere ricollegata al consenso, vale a dire al consenso che razionalmente si presta al diritto oggettivo, che era «interpretazione e rappresentazione di un accordo che le persone avrebbero concluso qualora fosse stato possibile consultarle in condizioni di eguaglianza e libertà»¹¹⁵⁴. Anche lo Stato era un «quasi-contrat d'association»: sia contrattuale che non contrattuale, volontario e obbligatorio al tempo stesso. Sebbene i giuristi solidaristi abbiano in seguito rigettato questa costruzione derivante in parte da Kant e in parte da una dottrina giuridica (come quella di Gény) che cercava di giustificare il diritto d'origine giurisprudenziale al cospetto del rigido letteralismo del *Code civil*, questa struttura dicotomica sembrava all'epoca – e sembra tuttora a filosofi della politica come, per esempio, John Rawls – l'unico modo per evitare le obiezioni che le dottrine giuridiche puramente consensuali o puramente non consensuali immediatamente suscitano. Se parlare di «quasi-contrat» sembra oggi non più plausibile, le idee di consenso razionale, presunto, ipotetico o tacito rimangono al centro del pensiero politico novecentesco.

Non fu difficile per gli internazionalisti aderire al solidarismo.

Argomenti basati sull'interdipendenza e sul consenso razionale erano stati regolarmente proposti dalla disciplina per mostrare come Stati razionali avessero buone ragioni per sentirsi vincolati dal diritto internazionale. Per esempio, gran parte dell'esigua prestazione teorica di Renault, come del resto l'introduzione all'edizione del 1898 del Bonfils-Fauchille, rintracciava le fondamenta del diritto internazionale nell'interdipendenza. «Cette belle loi de l'humanité» era fattuale e normativa, volontaria e non volontaria, come il solidarismo, che proprio perciò era diventato, in Francia, una risorsa politica inestimabile¹¹⁵⁵. Questa visione si trovava sempre a un solo passo di distanza dal rappresentare gli Stati come mezzi trasparenti per la promozione di obiettivi sociali, obiettivi che forse erano condivisi non solo dai cittadini di un particolare Stato, come Pillet aveva sostenuto, ma dagli individui di tutto il mondo, conclusione cui più tardi giunsero federalisti come Georges Scelle.

Eppure «solidarismo» era un termine dal significato indeterminato la cui genericità spiegava essa stessa la sua utilità e contemporaneamente poneva dei limiti a ciò che si poteva ottenere per suo tramite. Proprio come Bourgeois, era «di grande fascino, animato da un costante desiderio di piacere» ma riluttante a mantenere una rotta stabile¹¹⁵⁶. Bourgeois fu uno dei pochi anti-dreyfusardi tra i radicali, non tanto per antisemitismo quanto per timore delle più generali conseguenze dell'*affaire* per il repubblicanesimo. Sulla politica estera francese il solidarismo aveva poco d'innovativo da dire, se si esclude il tentativo di spiegare le mosse compiute della Francia facendole corrispondere a interessi sia interni che internazionali. Nonostante la retorica anticoloniale dei radicali, il governo che Bourgeois guidò negli anni 1895-1896 si trovò coinvolto nell'imbarazzante guerra in Madagascar, durante la quale dall'iniziale scopo di creare un protettorato si giunse alla completa annessione e ci si comportò, come disse Despaget, non proprio in buona fede nei confronti degli indigeni¹¹⁵⁷.

La guerra del 1914-1918 e il solidarismo

Il trauma della Prima Guerra Mondiale – più di un milione e mezzo di morti tra i soldati francesi – annientò la fede che molti, in Francia, avevano nutrito nella diplomazia tradizionale. L'espressa menzione della violazione della neutralità belga nel Piano Schlieffen e le infrazioni delle regole dell'Aia commesse dalle truppe tedesche nei territori occupati, ampiamente pubblicizzate e da Renault scrupolosamente enumerate in uno studio sui crimini di guerra commessi nella prima fase del conflitto¹¹⁵⁸, concorsero anche a erodere la plausibilità del diritto internazionale. Non appena in Francia si diffusero le notizie dell'attacco contro il Belgio e delle atrocità reali o immaginarie perpetrate contro la popolazione civile, Pillet fu tra i primi a concludere che in ciò si palesava la natura illusoria della cornice giuridica convenzionale. Le Convenzioni dell'Aia si erano rivelate una finzione, una facciata pericolosamente ingannevole nella misura in cui alimentava un senso di sicurezza che era invece un miraggio. Gli uomini, i tedeschi in particolar modo, non erano quegli esseri fondamentalmente razionali che il sistema dell'Aia aveva postulato: la guerra era scoppiata per un capriccio personale ed era stata condotta senza ritegno alcuno. Pillet ne trasse la lezione che il diritto internazionale non poteva essere creato mediante accordi stipulati da diplomatici e uomini di Stato o astratti dibattiti tipici delle conferenze. Sarebbe potuto emergere non appena i popoli e le nazioni fossero stati maturi abbastanza per accettarlo: un popolo civile si comportava in modo civile. Assente una simile cultura – «civile» – i trattati sarebbero rimasti meri atti d'ipocrisia¹¹⁵⁹: «solo la conoscenza e la pratica della morale cristiana possono offrire alle leggi della guerra il sostegno di cui abbisognano, ed è perché hanno dimenticato questa verità elementare che le nazioni assistono con sbigottimento a questo imprevisto risveglio della barbarie»¹¹⁶⁰. Le Conferenze dell'Aia avevano mancato l'obiettivo perché avevano prestato attenzione alle condizioni della pace in astratto invece di concentrarsi sulle cause effettive della guerra: la costituzione della Polonia, la questione finlandese, lo sterminio degli armeni, la situazione nei Balcani. Avendo eluso i «veri» problemi, le

Conferenze non potevano che fallire.

Il Trattato di Versailles, scrisse Pillet nel 1919, rappresentava il perpetuarsi della medesima ipocrisia. Anziché scongiurare nuove guerre con la definitiva liquidazione dell'Impero tedesco (per mezzo del non riconoscimento) e il contenimento delle ambizioni territoriali della Prussia, il trattato era appesantito da dettagli irrilevanti e attraversato da aspirazioni utopiche. Poiché non si era permesso alla Francia di occupare la riva sinistra del Reno, la porta per una futura aggressione tedesca era rimasta aperta. Il trattato era ingiusto: avrebbe dovuto prevedere l'immediata corresponsione delle somme dovute a titolo di riparazione e anche direttive sull'impiego dei prigionieri di guerra tedeschi nella ricostruzione di monumenti e villaggi francesi. Ma soprattutto, egli sostenne, la Società delle Nazioni era insensata. Se mai fosse stata costruita, era comunque destinata a crollare: «di tutti gli errori commessi questo è il più pesante, pervade l'intero trattato e costituisce attualmente il più grande ostacolo a una pace durevole»¹¹⁶¹. Da tutto ciò Pillet trasse una conclusione personale: se si escludono pochi articoli in cui attaccava l'inconsistenza della pace e la debolezza della Società, abbandonò il diritto internazionale pubblico per quello privato ove trascorse il resto della sua vita professionale¹¹⁶².

Anche se molti giuristi avevano evidenziato i difetti tecnici del diritto dell'Aia¹¹⁶³, nessuno di loro li considerava il problema principale. La maggior parte degli internazionalisti, e di certo i più influenti tra quelli francesi, era convinta che la guerra fosse scoppiata a causa del tentativo della Germania di conquistare l'egemonia mondiale e che il modo in cui era stata combattuta rispecchiasse le nozioni tedesche di sovranità, *raison d'état* (*Kriegsräson*) e *Notrecht*. Gli illeciti tedeschi erano stati così patenti, e il diritto così inerme, che quasi tutti i politici francesi provarono disagio parlando delle colpe della Germania in termini di diritto positivo; su quel paese si faceva gravare una colpa quasi metafisica, una responsabilità che non poteva comprendersi adeguatamente parlando di infrazioni alle Convenzioni dell'Aia. Questa percezione – che sulla Germania pesasse qualcosa di molto più cospicuo di una semplice responsabilità giuridica – trovò drammatico

riscontro nel laconico e brutale invito che Clemenceau rivolse alla delegazione tedesca il 7 maggio 1919, a Versailles, affinché questa rendesse note entro quattordici giorni (e in forma scritta, non orale, giacché un confronto era fuori discussione) le proprie osservazioni in merito alla bozza di trattato di pace. A quel punto, paradossalmente, fu la Germania a parlare, per bocca di Brockdorff-Rantzau, di diritto e di autodeterminazione e a suggerire che sulla responsabilità di tutte le Potenze coinvolte nel conflitto indagasse una commissione imparziale. Su questo punto Clemenceau non si espresse. Gli Alleati non degnarono la proposta tedesca di alcuna considerazione¹¹⁶⁴.

Un mero aggiustamento tecnico dei trattati dell'Aia era palesemente insufficiente; ci voleva invece una radicale ricostruzione spirituale e politica. Per quelli che non seguirono Pillet, la situazione richiedeva di passare all'azione. Quando i tedeschi si ritirarono per valutare le proposte degli Alleati, il consigliere giuridico della delegazione francese, il rettore della Facoltà di diritto di Parigi Ferdinand Larnaude (1853-1942), invitò i membri dell'Institut de Droit international presenti nella capitale o comunque disponibili (tranne, ovviamente, quelli tedeschi, molti dei quali avevano del resto già rassegnato le dimissioni) a un incontro per discutere la ripresa delle attività dell'Istituto. Nel discorso di benvenuto non fece mistero della sua interpretazione della guerra: «la Francia è stata il campione del Diritto in questa guerra, come sempre lo è stata nel corso della sua gloriosa storia»¹¹⁶⁵. Già nel 1917 Alexandre Ribot, primo ministro francese e ministro degli Esteri, aveva nominato Bourgeois a capo del comitato francese chiamato a discutere della creazione di una «Société des Nations»¹¹⁶⁶. Questa mossa decise la traiettoria che il diritto internazionale francese seguì tra le due guerre. Del tutto naturalmente Bourgeois e Larnaude furono scelti per rappresentare la Francia nel Comitato del presidente Wilson sulla Società delle Nazioni («Comitato Crillon»), nel cui ambito si fecero portavoce dell'esigenza di una forza militare permanente (o perlomeno di un comitato di pianificazione militare) al servizio della Società¹¹⁶⁷. Successivamente, in qualità di primo rappresentante francese presso il Consiglio della Società e di

primo presidente dello stesso Consiglio, Bourgeois continuò a difendere un sistema di sicurezza collettiva e di sanzioni internazionali e si unì allo sforzo di intendere la Società come primo passo verso la federazione mondiale.

La bozza preparata dai francesi e sottoposta all'attenzione di Wilson nel giugno del 1919 conteneva disposizioni volte alla creazione di un efficace sistema sanzionario che avrebbe potuto anche giovare del sostegno di un esercito internazionale. Contemplava inoltre un Consiglio delle Grandi Potenze, il cui mandato includeva l'adozione di decisioni vincolanti su temi quali il disarmo. Le controversie giuridiche erano demandate a un tribunale, quelle politiche al Consiglio. I francesi nutrivano una fede incrollabile nel fatto che si sarebbero sempre trovati dalla parte delle nazioni amanti della pace e che la loro supremazia coincidesse con l'interesse generale¹¹⁶⁸. Tuttavia, il fatto che Wilson scelse la bozza Hurst-Miller come base per il negoziato rese ineluttabile il «trionfo della diplomazia angloamericana»¹¹⁶⁹. I britannici puntavano a un'organizzazione finalizzata alla cooperazione mentre gli americani insistevano sulle garanzie territoriali. L'esito fu un compromesso negoziato in dieci sessioni di tre ore svoltesi dal 3 al 13 febbraio 1919. I francesi furono quasi sistematicamente emarginati e la loro proposta per un esercito internazionale fu respinta per motivi politici e costituzionali. Di conseguenza, quando il 10 gennaio 1920 la Società vide la luce, erano pochi i francesi ancora fiduciosi nella sua capacità di prevenire le aggressioni. Bourgeois attribuì la responsabilità di questa situazione direttamente a Wilson, e si fece carico egli stesso, in qualità di primo presidente del Consiglio, di esaminare possibili alternative per sopperire alle lacune¹¹⁷⁰. Ma il tempo per formulare nuove proposte era scaduto. Durante i suoi primi anni di vita la Società si vide spesso scavalcata dalla diplomazia condotta dalle Grandi Potenze attraverso la Conferenza alleata degli ambasciatori, un residuo del coordinamento bellico. Ciò nonostante i suoi sostenitori non si scoraggiarono. Bourgeois prese parte a quasi tutte le attività che la Società svolse nei suoi primi anni: «l'edificio della pace può essere costruito sul diritto, e sul diritto soltanto»¹¹⁷¹. Scrisse il rapporto in base al quale si convocò il

Comitato dei giuristi che avrebbe redatto lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale¹¹⁷². Un altro dei suoi rapporti servì come spunto per l'istituzione di un comitato provvisorio di esperti di commercio e finanza, forse il primo organo su scala universale a rispecchiare la convinzione che i problemi internazionali sarebbero stati meglio affrontati se affidati a tecnici¹¹⁷³. Nel 1923 la Commissione depennò il termine «provvisoria» dalla sua denominazione. A giustificazione di tutto ciò fu invocata ancora una volta la solidarietà internazionale, solidarietà che – come affermò Bourgeois per rassicurare i suoi connazionali scettici – provava l'inscindibilità degli interessi francesi da quelli della comunità internazionale¹¹⁷⁴.

Nel 1920 Bourgeois ricevette il Premio Nobel, in ragione soprattutto del ruolo eminente da lui svolto nel corso delle Conferenze di pace. Assieme a Larnaude (il quale diede vita all'Union juridique internationale proprio a tal fine) si impegnò nella propaganda a favore della Società, ritenendola una manifestazione tangibile dell'unione tra umanitarismo universale e ideali francesi. Essi la vedevano come una lega non solo intergovernativa ma di popoli, che avrebbe dovuto educare questi ultimi all'internazionalismo. Tutto ciò perché l'essenza dello spirito francese – al contrario di quello tedesco – risiedeva nella

vocazione al sacrificio per un ideale al contempo nazionale e umano che aveva ispirato i grandi movimenti di popolo francesi, dalle crociate del periodo in cui la cristianità posò il suo sguardo sull'umanità intera, alle immortali campagne dei figli della Rivoluzione che accorsero alle frontiere per salvare la Patria in pericolo e per portare lontano lo stendardo che annunciava ai popoli i diritti dell'uomo.

Come Heidegger avrebbe più tardi sostenuto a proposito della lingua tedesca, Bourgeois evidenziò le eccezionali qualità di quella francese, l'unità tra il «genio della nostra razza e il genio dell'Umanità: non aveva forse l'Umanità trovato nelle opere dei nostri grandi scrittori la sublime espressione che ha fatto della nostra la lingua di tutti coloro che pensano, e dei nostri filosofi e oratori e poeti i classici dell'Umanità?»¹¹⁷⁵. Il problema tanto del solidarismo quanto del radicalismo che caratterizzò la Terza Repubblica è da rinvenire nella

contraddizione, che i contemporanei ben conoscevano, tra le sue stravaganti pretese e l'assenza di un indirizzo politico. Al pari delle teorie della sua guida spirituale, il filosofo Alain (Émile-Auguste Chartier, che influenzò significativamente l'opera di Georges Scelle), il solidarismo fu una non-dottrina alla quale si addiceva perfettamente l'aggettivo «opportunista»¹¹⁷⁶.

Negli anni Venti la forza innovatrice del solidarismo era in buona parte esaurita. In un discorso tenuto nel 1921 a Parigi, di fronte a una platea di giuristi e diplomatici, Bourgeois riformulò le sue idee esibendosi in una serie di luoghi comuni morali. Abbozzò uno schizzo della storia occidentale vista come progressivo sviluppo di un'etica internazionale, dovuto in parte all'interdipendenza materiale, in parte all'emergere di una coscienza comune alle nazioni civili. La pacifica eredità della rivoluzione e del diciannovesimo secolo era stata corrotta dalla barbara violenza di una guerra che per Bourgeois non aveva spiegazioni al di là delle inclinazioni «machiavelliche» dei tedeschi. Ricostruire significava aprire il diritto alle idee morali delle società civilizzate: «la vera pace, in uno Stato, può esistere solo tra persone oneste. È necessario che gli Stati, nei loro reciproci rapporti, diventino, *anch'essi, persone oneste*»¹¹⁷⁷. Nel 1921 questa analogia doveva però suonare vuota quanto un appello a riappropriarsi delle idee ottocentesche sulla virtù. Il riferimento all'«onestà» richiama tuttavia l'attenzione sulla celebre ossessione francese per le garanzie nei confronti della Germania. Anche se il Trattato di pace fu una delusione, i politici francesi di ogni schieramento insistevano sul rigoroso rispetto – «onestà» – dei suoi termini. Ragion per cui essi furono spesso accusati, dagli amici, di essere «oltremodo pedanti sugli aspetti giuridici degli affari internazionali»¹¹⁷⁸. La Francia stava combattendo una battaglia già persa. Il formalismo non funzionava. I tentativi del primo ministro Poincaré di rendere effettivi gli obblighi della Germania occupando la Ruhr nel 1923 lo condussero alla sconfitta elettorale e al ritiro delle truppe. L'insistenza sulla sacralità dei trattati, da tutelare ricorrendo a sanzioni militari, non faceva più alcuna presa sul pubblico. Il mondo divenne sempre più ostile all'idea di obbligare la Germania a

rispettare integralmente un accordo che, come tutti ormai riconoscevano, era irrealistico in alcune sue parti e ingiusto in altre. Quando, nel 1935, i tedeschi cominciarono a riarmarsi sul serio, per la Francia e i suoi alleati non era più realistico fare affidamento sul trattato di pace.

Solidarismo scientifico: Durkheim e Duguit

Poiché i trattati e la diplomazia convenzionale apparivano come un esile velo gettato sopra la realtà dell'Europa, molti giuristi si rivolsero alla scienza, in particolare alla sociologia, per reinventare un ordine internazionale meno soggetto a catastrofi come quella della Prima Guerra Mondiale. Molto promettente appariva la sociologia di Durkheim, con la sua prospettiva irriducibilmente anti-individualista e l'enfaticizzazione della *conscience collective* quale fatto sociale fondamentale. Per rispondere alla domanda su quali fossero i fattori che tenevano insieme la moderna società industriale, nel 1893 Durkheim aveva proposto la teoria di una «solidarietà organica» che garantiva l'integrazione anche in una società che non si presentava per nulla omogenea quanto ai compiti svolti e alle posizioni occupate dai suoi membri. La divisione del lavoro era solo apparentemente causa di frammentazione sociale: il calzolaio, l'impiegato pubblico e l'imprenditore potevano anche condurre vite del tutto dissimili ma ciò non significava che non dipendessero l'uno dall'altro, dati i diversi contributi che ciascuno di essi era chiamato a offrire. Anche se i singoli individui esperivano la modernità in modi differenti, e benché affiorassero casi patologici (come l'anomia), le società moderne restavano un tutto funzionalmente coerente. La solidarietà organica dipingeva il paradosso di una crescente autonomia degli individui nello svolgimento di compiti diversi che comportava l'approfondirsi della loro reciproca dipendenza.

La solidarietà organica non comportava una scelta morale. Sebbene la coscienza collettiva esistesse soltanto nella psiche degli

individui, questi non potevano «scegliere» se condividerla oppure no. Si trattava di un fatto sociale e come tale poteva essere studiato. Il «metodo ordinario dei moralisti», scrisse Durkheim con tono sprezzante, consisteva nello «stabilire una formula generale di moralità» e alla luce di questa analizzare la società: «[s]appiamo oggi quanto valgano tali generalizzazioni sommarie»¹¹⁷⁹. Anziché invischiarsi in interminabili discussioni sulla società degna, gli studiosi avrebbero dovuto concentrarsi sulle leggi meccaniche che determinavano la direzione e l'intensità dello sviluppo sociale¹¹⁸⁰. Indizi di queste leggi si potevano trovare nell'ordinamento giuridico. La solidarietà meccanica di una coscienza premoderna si rispecchiava nella preponderanza della sanzione repressiva e del diritto penale: le deviazioni dalla norma erano punite infliggendo dolore al colpevole. Al contrario, la solidarietà organica si rivelava nella preponderanza del diritto civile e della sanzione compensativa. Qui lo scopo non era la punizione ma il ripristino della situazione *ex ante* (per esempio, il mantenimento dell'equilibrio contrattuale)¹¹⁸¹.

L'idea durkheimiana della modernità in ambito statale – autonomia e diversificazione crescenti – parve ugualmente idonea a caratterizzare la modernità internazionale del sistema interstatale. Se la divisione del lavoro conduceva verso una sempre maggiore interdipendenza (solidarietà organica) che a sua volta produceva un particolare tipo di diritto, allora la prova della realtà e della necessità del diritto internazionale era fornita in una veste apparentemente scientifica, perché desunta nientemeno che dalle leggi della modernità internazionale, lasciando da parte sospette generalizzazioni morali.

Ben prima della guerra il diritto pubblico francese aveva usato argomenti simili per dare forma a un concetto di Stato diametralmente opposto a quello tedesco. Proprio a partire dall'idea di *solidarité sociale* di Durkheim, il suo amico e collega all'Università di Bordeaux Léon Duguit (1859-1928), allora il più importante teorico francese del diritto pubblico, sostenne che il diritto non era un prodotto dello Stato ma una traduzione delle esigenze oggettive dell'interdipendenza. Stato e volontà popolare erano entrambi «finzioni metafisiche». Il diritto

(oggettivo) sorgeva invece direttamente dalla mutua dipendenza in un contesto di divisione del lavoro¹¹⁸². Era distinguibile da altri sistemi normativi (come quelli della morale e dell'economia) poiché riconosceva il bisogno di una sanzione sociale; non dell'effettiva applicazione della sanzione ma del semplice riconoscimento della sua desiderabilità¹¹⁸³. Da ciò scaturiva una concezione monistica del diritto che non ammetteva distinzioni dottrinali tra diritto pubblico e privato o tra diritto interno e internazionale. Tutto il diritto esprimeva, «in ultima analisi» e sul piano empirico, relazioni normative tra individui¹¹⁸⁴.

Anche se Duguit non sviluppò mai una teoria del diritto internazionale – morì poco prima di tenere una conferenza sul tema presso l'École des hautes études internationales di Parigi – affermò che i principi applicabili ai rapporti tra individui valevano anche nei rapporti tra gruppi sociali, in ciò che egli chiamava «diritto intersociale». Secondo questo approccio, la sfera internazionale non era né separata né privilegiata: era solo un altro dominio dell'azione collettiva in competizione con quelli dei rapporti interprofessionali, interreligiosi, interfamiliari, tra imprese e così via. Lo Stato era, per così dire, abolito dalla realtà per decreto concettuale. Il reale era sempre già cosmopolita: la complessa (ma unitaria) rete di interdipendenze dentro cui gli individui erano nati e conducevano le loro esistenze.

Nel suo *opus magnum* del 1901, scritto in stile polemico, Duguit prese le mosse dalla concezione dei pubblicisti tedeschi secondo cui lo Stato era una persona giuridica sovrana e il diritto pubblico effetto della volontà statale. Ambedue le nozioni erano irrealistiche:

Ecco i fatti: individui con bisogni comuni e differenti inclinazioni, che si scambiano servizi, che hanno sempre vissuto insieme e si sono sempre scambiati servizi, che a causa della loro costituzione fisica non possono fare a meno di vivere insieme e di scambiarsi servizi, individui tra cui ve ne sono alcuni più forti, i quali hanno sempre esercitato il loro dominio sui più deboli, individui che agiscono e sono consapevoli delle proprie azioni. Eccoli i fatti. Tutto il resto è solo finzione¹¹⁸⁵.

Duguit ambiva a fondare gli studi giuridici su solide basi

empiriche, al pari delle scienze sociali: le regole sgorgavano spontanea-mente dai fatti oggettivi dell'interdipendenza e della solidarietà: «[p]enso che [...] tutti gli individui siano obbligati, poiché sono esseri sociali, ad obbedire alla regola sociale, che ogni atto individuale che violi questa regola provochi necessariamente una reazione sociale»¹¹⁸⁶. L'empirismo non lasciava spazio per i diritti soggettivi (naturali) degli individui o per la sovranità dello Stato. L'idea di quei diritti presupponeva la superiorità di una volontà rispetto alle altre. Questa era ideologia pura. La volontà era un fatto e non poteva considerarsi a priori superiore a nessun'altra volontà¹¹⁸⁷. Essa poteva produrre effetti giuridici solo se determinata da uno scopo sociale e conforme alla legge sociale dell'interdipendenza e della solidarietà¹¹⁸⁸. La proprietà, per esempio, era uno strumento sociale: i suoi limiti non erano definiti da questo o quel diritto soggettivo ma dal diritto oggettivo, dal tipo di regime di proprietà di cui la società aveva bisogno. Anche gli atti amministrativi e legislativi erano fatti. Non erano vincolanti perché emanazioni della volontà dello Stato ma solo in quanto traducevano fedelmente necessità sociali¹¹⁸⁹.

Come Bourgeois e Pillet, Duguit vedeva nello Stato una sorta di braccio politico della solidarietà sociale. Le sue funzioni erano interamente determinate da ciò che la solidarietà esigeva. Il diritto è vincolante solo «se è la formula di una regola di diritto, o l'attuazione di questa regola, e nella misura nella quale essa è tutto questo»¹¹⁹⁰. La legislazione non era creativa ma dichiarativa. Questa la ragione per cui le leggi vincolavano coloro che avevano votato a favore della loro adozione. Non c'era bisogno di ricorrere all'ingegnosa (ma falsa) teoria dell'autolegiferazione¹¹⁹¹.

Come Bourgeois, Duguit risolse il potenziale conflitto tra società e individuo postulando l'esistenza di un'armonia degli interessi conforme alle leggi oggettive. Libertà significava riconoscimento del carattere necessario della solidarietà, la quale trovava espressione in leggi vincolanti legittimate dallo scopo razionale di rendere la solidarietà effettiva¹¹⁹². Anche se Duguit evitò di utilizzare la nozione di quasi-contratto, la sua concezione dello Stato non era sostanzialmente

diversa: l'esistenza dello Stato si giustificava in quanto garanzia del benessere degli individui – i quali avevano perciò ragione di acconsentirvi – ma non necessitava del consenso (effettivo) di alcuno¹¹⁹³. Non stupisce affatto che Duguit fosse accusato di rifugiarsi in una fede naturalista che parlava il linguaggio delle scienze sociali!¹¹⁹⁴ Curiosamente, gli individui erano al contempo totalmente liberi e completamente costretti: erano liberi in quanto formavano la realtà sociale fondamentale (Duguit si dissociò espressamente dall'idea durkheimiana di una *conscience collective* indipendente dalla coscienza dei singoli)¹¹⁹⁵; erano però anche totalmente vincolati da norme sociali che parevano determinare – ma Duguit non fu chiarissimo sul punto – non solo il modo in cui essi dovevano realizzare i loro scopi ma persino, a monte, quali fossero quegli scopi¹¹⁹⁶.

Duguit condivideva l'idea comtiana della storia come movimento da una normazione teologica ad una filosofica e, infine, ad una positiva (scientifica)¹¹⁹⁷. Riteneva come Kelsen che parlare di sovranità – fosse quella di un re o di un popolo – significava fare teologia usando il concetto di «spirito» per spiegare fenomeni psicologici: «[c]e ne sont là que des formules scolastiques, qui s'évanouissent au simple examen de la réalité»¹¹⁹⁸. Il diritto oggettivo emergeva invece direttamente, senza che concezioni metafisiche intervenissero a mediare esperienza diretta e azione. Ora, è evidente che può sorgere un conflitto tra diritto formale e condizioni sociali oggettive o tra potere politico e potere sociale. Era accaduto nella Francia del 1848 e forse anche nell'ultimo decennio dell'Ottocento: mentre il potere sociale era in mano alla borghesia, la classe operaia deteneva la maggioranza in Parlamento. Il problema era endemico negli Stati unitari: la minaccia rivoluzionaria era conseguenza del dominio di una classe sulle altre¹¹⁹⁹. Duguit, seguendo Durkheim, riteneva che la cura stesse nel decentramento e nel sindacalismo¹²⁰⁰. Al pari di Bourgeois, tuttavia, Duguit prese le distanze dal sindacalismo rivoluzionario e dal marxismo, i quali a suo avviso cercavano solo lo scontro violento ed erano ossessionati dal conflitto tra capitale e lavoro¹²⁰¹. Per Duguit, la «brillante» teoria durkheimiana della divisione del lavoro aveva dimostrato che

l'interdipendenza e la solidarietà si sviluppavano tra gruppi di lavoratori che svolgevano mansioni diverse corrispondenti a bisogni diversi¹²⁰². Nel lungo periodo l'attribuzione di funzioni pubbliche ai *syndicats* avrebbe coinciso con lo smantellamento dello Stato, liberando così la società dal «regime fondato sulla falsa, pericolosa idea di sovranità e di personalità dello Stato»¹²⁰³.

Solidarietà internazionale... o quasi: Alvarez e Politis

È dubbio che Renault, Fauchille o Pillet si sentissero fondatori di una nuova scuola. Solo l'ultimo dei tre aveva una certa familiarità con la sociologia di Durkheim. Così tuttavia li caratterizzò, nel 1912, Alexandre (Alejandro) Alvarez (1868-1960), diplomatico cileno e panamericanista che era stato allievo di Renault tra il 1896 e il 1900 e viaggiò a lungo tra l'Europa e le Americhe prima di stabilirsi definitivamente a Parigi negli anni Venti. Alvarez giunse in Europa per annunciare la crisi del diritto internazionale e per predicare il messaggio di un possibile rinnovamento della disciplina mediato dall'apertura alla sociologia e alla politica. La crisi era conseguenza del distanziarsi dell'insegnamento del diritto internazionale dalla realtà delle relazioni internazionali e dell'asfittico formalismo che dominava la disciplina e che, secondo Alvarez, era stato preso in prestito dal diritto civile. Per fortuna si era recentemente sviluppata in Francia una nuova scuola non più prigioniera del diritto civile, una scuola che studiava i principi del diritto internazionale seguendo dappresso «le loro trasformazioni, cause e conseguenze». Alvarez accreditò Renault come capofila di quella scuola e citò (stranamente) il Bonfils-Fauchille quale prodotto più rappresentativo del nuovo orientamento¹²⁰⁴.

Alvarez predicò la riforma del diritto internazionale per mezzo di una codificazione che rispecchiasse le «realità» dell'esperienza internazionale. Essendogli ben noti gli insegnamenti di Duguit e Durkheim, sottolineò la necessità di dare precisa espressione alle esigenze della solidarietà, intesa come tratto dominante della

modernità. Acquisì una straordinaria influenza sia in Europa sia nelle Americhe nel corso di una carriera protrattasi fino agli anni Cinquanta, divenendo l'uomo simbolo di un «nuovo» diritto internazionale che parlava con una voce non europea, che cercava di stemperare la demarcazione tra diritto e relazioni internazionali e che enfatizzava il ruolo della dottrina nel creare una corrispondenza tra diritto, fatti sociali e giustizia. Poiché operava con le nozioni di «coscienza giuridica» e di opinione pubblica e criticava l'eccessiva enfasi posta sulla sovranità, i suoi scritti erano perfettamente in linea con l'orientamento dell'Institut. Tuttavia, in misura maggiore rispetto ai suoi futuri colleghi, Alvarez tenne conto degli sviluppi della dottrina giuridica in generale e fu in grado di esprimerli nell'ambito di una visione consapevolmente progressista.

Già nel 1912 Alvarez affermava che il diritto internazionale era caduto in discredito a causa della sua incapacità di rispecchiare i cambiamenti economici, tecnologici e culturali, ivi compreso il crescente desiderio di pace espresso dai popoli. A dispetto del suo dichiarato positivismo, il diritto internazionale incorporava idee di una società internazionale ormai scomparsa, come pure dottrine «metafisiche o aprioristiche» sui diritti fondamentali, sull'indipendenza e sulla sovranità¹²⁰⁵. Esattamente come le moderne società nazionali, il mondo internazionale non era più governato dall'individualismo ma da «principi di solidarietà che prendono in considerazione anche l'interesse del gruppo sociale, poiché gli individui vivono in società e in una situazione di mutua dipendenza»¹²⁰⁶. Di conseguenza, un «regime di solidarietà» internazionale si stava costruendo grazie ai sindacati transnazionali, alle conferenze legislative e alla cooperazione nell'amministrazione del diritto¹²⁰⁷. Molti giuristi non erano riusciti a scorgere queste trasformazioni, perché adottavano una nozione ristretta di comunità internazionale, limitata alle nazioni cristiane, e concepivano il diritto solo in termini di regole formali. Oppure percepivano i cambiamenti attraverso l'ottica individualistica della dottrina dei «diritti fondamentali». In entrambi i casi si lasciavano sfuggire le «tendenze moderne»: soggetti dell'ordinamento non erano

più soltanto gli Stati europei o civili, dato che tutti gli Stati contribuivano alla formazione del diritto. Anche le confessioni religiose, le organizzazioni internazionali e gli individui erano titolari di diritti discendenti dall'ordinamento internazionale. Il contenuto delle norme non era più determinato in via esclusiva dalla politica delle Grandi Potenze: in esso confluivano valori diversi e persino contrastanti, nei quali si rispecchiavano le diversità storiche dei popoli e che talvolta davano vita a sistemi regionali come quello in vigore nelle Americhe¹²⁰⁸. Ancor più importante era comprendere che il diritto formale conteneva sempre lacune e ambiguità. Trovando sostegno nell'ermeneutica giuridica elaborata in Francia proprio in quegli anni (Gény, Saleilles), Alvarez mise l'accento sul ruolo costruttivo del giurista: «il compito dell'interprete deve consistere oggi 'nell'aperto sostegno all'evoluzione delle istituzioni nel senso in cui la orientano i fenomeni sociali, interpretando in armonia con la medesima i nuovi casi che si presentino'»¹²⁰⁹. Il nemico principale era il formalismo giuridico. Tutto il diritto emergeva dalla *conscience* popolare: le sue fonti indicavano semplicemente i luoghi in cui questa coscienza si sarebbe manifestata. Non c'erano ragioni di limitare lo spettro di tali manifestazioni ricorrendo a un qualche criterio formale. Perciò non poteva parlarsi di una netta separazione tra diritto e giustizia o tra diritto e realtà sociale. Se la *conscience* popolare si stava distanziando dall'individualismo, il giurista doveva muoversi nella stessa direzione¹²¹⁰. «Questa nozione di solidarietà è dunque d'importanza capitale per il diritto internazionale. Ne deve guidare il futuro orientamento, come pure fornire elementi oggettivi per interpretarlo; se ben compresa, gli restituirà il prestigio che gli spetta»¹²¹¹. Nonostante il suo tono critico, Alvarez era vicino all'antiformalismo riformatore dei membri dell'Institut, che rileggeva alla luce di quanto aveva appreso dalla teoria del diritto francese. Grazie alla sua voce non europea e all'interesse per il diritto regionale americano poté passare per innovatore assicurandosi al contempo un pronto riconoscimento da parte della corrente dominante. Ciò poteva accadere perché avanzare la pretesa di rinnovare la dottrina giuridica per rimediare alla sua

incapacità di rispecchiare la «realtà sociale» è una tecnica profondamente conservatrice che deflette la critica dalla «realtà» e da chi ne è responsabile. Poiché indirizzava i propri attacchi contro un avversario accademico in gran parte fittizio, Alvarez non divenne mai una minaccia per l'*establishment* del diritto internazionale e poté anzi essere celebrato come magnifico esempio dell'apertura mentale dei membri della professione¹²¹². Dopotutto, la sua opinione nettamente contraria all'attribuzione della personalità giuridica alle comunità indigene («populations barbares») rispecchiava un atteggiamento colonialista senz'altro conveniente per un giurista cileno¹²¹³.

Può apparire singolare che Alvarez sia riuscito ad annunciare l'avvento di un «nuovo» diritto internazionale lasciando i termini del messaggio quasi immutati dal 1912 fino alla pubblicazione, nel 1959, dell'ultima delle sue opere maggiori¹²¹⁴. Questo apparente paradosso è però uno dei principali motivi per cui Alvarez fu accettato dalla comunità degli internazionalisti. Anche se non tutti condividevano il suo lessico di «crisi» e «trasformazione», la sostanza delle sue idee fu in gran parte accolta dai membri dell'Institut sin dal primo momento. Il richiamo a un «realismo» che tenesse conto dell'interdipendenza, un atteggiamento critico nei confronti del formalismo e della sovranità, l'integrazione dei diritti individuali, l'organizzazione internazionale, la risoluzione pacifica delle controversie e la codificazione: tutto ciò faceva già parte del patrimonio essenziale del solidarismo liberale.

Non stupisce dunque che, negli anni Trenta, Alvarez riuscisse a far approvare dalle principali organizzazioni professionali (l'International Law Association, l'Académie diplomatique internationale e l'Union juridique internationale) una dichiarazione sui *Grandi principi del diritto internazionale moderno*. Si trattava di quaranta articoli che riassumevano le tesi principali del suo solidarismo: interdipendenza, priorità degli interessi generali rispetto a quelli particolari, e una più coesa organizzazione della comunità internazionale¹²¹⁵. Da un lato si riprendevano motivi convenzionali come la sovranità e il consenso, dall'altro si evocavano obblighi di assistenza e cooperazione, sottolineando il ruolo dell'equità come fonte del diritto, riconoscendo il

dovere di tutela dei diritti individuali fondamentali, ed esortando a risolvere le controversie con mezzi pacifici e a promuovere la codificazione. La lista dei diritti e dei doveri degli Stati fu compilata seguendo un progetto che l'American Institute of International Law aveva intrapreso nel 1919.

Nel suo *exposé des motifs* Alvarez ribadiva le sue tesi sulla «crisi» e la «trasformazione», le cui origini andavano rintracciate verso la metà dell'Ottocento e che da allora si erano evolute generando un'inquietudine senza precedenti¹²¹⁶. Ma in cosa consistesse questa crisi Alvarez lo spiegava ben poco, salvo un accenno al generale scollamento tra diritto e «realtà». Leggendo con attenzione quel testo si rinvencono solo due problemi e non dei più drammatici: il formalismo e l'eurocentrismo. Il punto è che Alvarez non identificò il suo nemico. Se il diritto era fondato sull'interdipendenza, perché non riusciva (dalla metà dell'Ottocento) a rispecchiarla? Era un problema politico o dottrinale? Nel primo caso, Alvarez avrebbe dovuto rintracciare le cause o i soggetti politici che impedivano alla «vita» di trovare adeguata espressione nel diritto. L'impressione, però, è che abbia sempre imputato il problema all'obsolescenza della dottrina giuridica, sopravvalutando forse l'importanza di una professione marginale o – in caso contrario – dimostrandosi incapace di spiegare per quale ragione ci si sarebbe dovuti preoccupare.

Alvarez concepiva la dichiarazione del 1936 come un'approvazione del suo antiformalismo fondato sul primato di «principi» di ampia portata che incorporavano e al contempo imbrigliavano il mutamento politico, mantenendosi a un passo di distanza dalle regole «strettamente giuridiche» al fine di prendere in considerazione le norme sociali e la giustizia internazionale per il tramite di regole «plus souples, plus vivantes et en contact constant avec la réalité (l'aspect politique)»¹²¹⁷. La dichiarazione prefigurava un sistema organizzativo internazionale che andava oltre la Società delle Nazioni ponendosi spesso sulla via dell'integrazione regionale. Essa mirava a promuovere un diritto nuovo, fondato su un approccio scientifico e che non fosse soltanto strumento per giuristi ma che si prestasse a una diffusione più

capillare, fino a trasformarsi in un codice efficace per la conduzione della politica internazionale.

Come Alvarez, Nicolas Politis (1872-1942), altro significativo promotore di una riforma su vasta scala del diritto internazionale, era straniero (un greco che a un certo punto acquisì anche la nazionalità francese), allievo di Renault e attento lettore di Duguit e della letteratura solidarista. Anch'egli inoltre coniugò la vita politica e diplomatica – fu ministro degli Esteri durante la guerra e rappresentante della Grecia presso la Società delle Nazioni – alla vita accademica¹²¹⁸. Infine, anche i suoi scritti consistono in gran parte di affermazioni programmatiche sulla necessità di portare a termine la «trasformazione» in corso da un ordinamento internazionale imperniato sulla sovranità a un nuovo sistema improntato alla solidarietà. L'essenza delle sue proposte è contenuta nel primo dei corsi che tenne all'Aia, dedicato alla nozione di «abuso di diritto» quale limite alla sovranità, e in due libri degli anni Venti e Trenta vertenti, rispettivamente, sulle nuove tendenze nel diritto internazionale e sulla funzione della neutralità.

Politis era convinto che il diritto internazionale, come del resto tutto il diritto, emergesse da fatti sociali. Da questa concezione dedusse le tre implicazioni della dottrina solidarista: che la legislazione (o la codificazione) non aveva un effetto costitutivo ma solo dichiarativo; che il diritto nel suo complesso concerneva in ultima analisi il comportamento individuale; che gli Stati erano titolari di diritti solo nella misura in cui ciò era necessario sotto il profilo funzionale. L'uso che uno Stato faceva della propria libertà era illecito se avveniva «[solo] a detrimento dell'interesse generale della collettività»¹²¹⁹. La sovranità doveva essere sostituita dalla «solidarietà dei rapporti umani [che] è il più cospicuo fenomeno sociale odierno»¹²²⁰. Gli Stati erano artificiose finzioni mentre l'individuo, situato in un *continuum* storico che andava dalla famiglia alla tribù, dalla tribù alla nazione, dalla nazione alla regione e da questa alla comunità universale, era l'unico soggetto «reale» del diritto internazionale. Molti giuristi, notò Politis, si erano già accorti di questo fatto: tra essi c'erano Kelsen e Verdross, Schücking,

Krabbe e Westlake. La diplomazia ufficiale, sebbene fosse ancora d'intralcio, era «impotente contro le realtà della vita»¹²²¹. Nel 1927 Politis passò in rassegna quattro eventi diplomatici nei quali vedeva manifestarsi le nuove realtà: un maggiore riconoscimento della posizione giuridica dell'individuo, la nascita di un diritto internazionale penale, la creazione di un sistema obbligatorio di giustizia internazionale, la codificazione. Portare a compimento queste tendenze avrebbe richiesto impegno e prudenza in pari misura. Politis riteneva che la Società delle Nazioni stesse agendo con successo su molti fronti, a dispetto di occasionali sconfitte (come la mancata adozione del Protocollo di Ginevra, nel cui negoziato egli si era impegnato in prima persona) e di certe esitazioni (per esempio nella scelta delle materie da codificare)¹²²².

Nel 1935, applicando analoghi ragionamenti a un tema di grande rilevanza per gli internazionalisti francesi, giunse alla conclusione che la neutralità era inconciliabile con «le moderne condizioni di vita dei popoli»¹²²³. In un sistema caratterizzato dall'interdipendenza economica, tutte le merci potevano essere viste da uno Stato belligerante come un sostegno allo sforzo bellico dell'avversario. Inoltre, la solidarietà obbligava a prestare assistenza alla vittima. Mancando tale obbligo, la deterrenza non avrebbe mai potuto funzionare. Infine, il principio della guerra giusta implicito nel Patto Briand-Kellogg era moralmente incompatibile con l'egoismo del neutrale¹²²⁴. Se il ricorso alla forza si configura come sanzione decisa dalla comunità, per la neutralità non c'è più posto. Il Patto, tuttavia, pur avendo profondamente modificato le condizioni della neutralità, non se n'era sbarazzato completamente. Che dopo il 1928 nessuno strumento giuridico la contemplasse significava che le norme «anticipavano i fatti». Bisognava dunque procedere passo per passo per far sì che la neutralità non fosse più necessaria¹²²⁵.

La tesi sulla «trasformazione» era il frutto di un delicato bilanciamento tra utopia e realtà: una sorta di dottrina «intermedia». Il mondo era avvolto da un processo storico oggettivo – chiamato «realtà» e talvolta semplicemente «vita» – che non poteva essere ostacolato da

forze della conservazione (mai precisamente identificate) che restavano aggrappate a un sistema politico che di fatto apparteneva già al passato. Questa tesi incontrava alcune difficoltà. Per esempio, perché attribuire tanta importanza alla codificazione se i trattati tuttalpiù dichiaravano un diritto oggettivo ed erano considerati invalidi se in conflitto con esso? Perché Politis sentì il bisogno di dire che il diritto, oltre a essere parte integrante della «vita», trovava la sua fonte nella «coscienza giuridica dei popoli», accettando così la dubbia presunzione secondo cui la coscienza popolare è sempre capace di afferrare la «vita» nella sua autenticità?¹²²⁶

Ma i difetti della sua dottrina «intermedia» gli interessavano meno della sua attività diplomatica presso la Società delle Nazioni e altre sedi. In qualche modo, la percezione del cambiamento, di essersi lasciati alle spalle qualcosa senza aver pienamente raggiunto i propri scopi, dev'essere parsa una caratterizzazione psicologicamente credibile dei suoi tentativi di colmare le lacune del Patto. Si può forse dire che gli scritti di Politis furono influenzati dalla convinzione che sebbene la direzione e il ritmo della trasformazione del diritto fossero determinati da fattori macrosociali, rimaneva un po' di spazio anche per le soluzioni diplomatiche. Il compito del giurista consisteva allora nel compiere un attento bilanciamento dei requisiti di stabilità e cambiamento, nell'adattare la tradizione più che nel trasformarla radicalmente (come nel caso della sua strategia gradualista per l'eliminazione della neutralità), e ciò in vista della realizzazione dello scopo ultimo, rappresentato dalla federazione mondiale¹²²⁷.

Nel 1943, dopo la sua morte, fu data alle stampe l'ultima opera di Politis, un libro sulla «moralità internazionale» che imputava la crisi in corso al collasso morale dell'Europa (e della Società delle Nazioni). Nel volume sono ben visibili molte delle ambiguità della dottrina solidarista: l'oscillazione tra determinismo economico e pathos morale, la fede nella razionalità, l'interpretazione della crisi come negazione della ragione, l'individuazione del fondamento delle regole morali alternativamente nell'«uso» e nel vangelo, e infine l'idea che tutto ciò trovasse in qualche modo riscontro nella «scienza», rappresentata, per

esempio, dall'evoluzionismo spenceriano. Egli riteneva che la guerra fosse una conseguenza del declino economico causato dalla divisione dell'Europa in due: la parte occidentale sviluppata e industrializzata e le vaste regioni orientali e meridionali ancora dedite all'agricoltura¹²²⁸. Se si escludono i suggerimenti per una riorganizzazione economica del continente, il libro si presenta come un ricco buffet di luoghi comuni morali, un appello per il rafforzamento di cinque regole morali: lealtà, moderazione, reciproca assistenza, rispetto e spirito di giustizia. Il libro esortava a un altruismo illuminato ma vuoto, muovendo occasionali critiche nei confronti della destra nazionalista francese (rappresentata da Maurice Barrès) e, stranamente forse, mostrando ammirazione per il rigore morale del Governo di Salazar in Portogallo¹²²⁹. Se inteso come veicolo di una teoria morale, i problemi più significativi del libro risiedono nella sua vacuità e nella sua indecisione tra morale convenzionale e rivelata¹²³⁰. Come progetto politico, invece, è problematico, poiché lascia senza risposta il lettore che si chieda perché il federalismo europeo, di cui tratta l'ultimo capitolo, dovrebbe ritenersi un'opzione più praticabile dopo la guerra di quanto non lo fosse stata prima; sempreché il riferimento alla guerra come strumento di purificazione morale contenuto nelle prime pagine non fosse qualcosa di più di un semplice *lapsus calami*¹²³¹.

La forza e la debolezza della solidarietà invocata da Alvarez e Politis risiedono entrambe nel suo essere un ibrido, ricavato da un difficile bilanciamento tra sociologia e diritto naturale. In qualche modo, la solidarietà emergeva direttamente dalla «realtà» sociale e poteva quindi essere contrapposta all'orientamento «metafisico» delle dottrine anteriori, inconsapevoli dell'interdipendenza e, appunto, della solidarietà che governavano la «vita» internazionale. Ma nessuno dei due studiosi intese mai avallare incondizionatamente le strutture politiche ed economiche esistenti. Alvarez non mancò di prendere le distanze dallo storicismo che, pensava, non aveva elaborato alcuna prospettiva critica sul diritto contemporaneo. Un elemento di giustizia non poteva mancare, scrisse: «questo ideale di giustizia consiste, insomma, nel sostituire la vecchia concezione individualista con l'idea

di solidarietà»¹²³². Politis concordava con la critica dell'individualismo e le sue «cinque regole morali» erano l'abbozzo di una teoria della giustizia sociale fondata su premesse in parte storiciste e in parte religiose. La sua opera unì descrizione fattuale ed esigenze normative la cui soddisfazione era sempre nell'interesse della società¹²³³. Di qui il suo tono spiccatamente paternalista. Il solidarismo divenne una tecnica per dimostrare tanto le credenziali positiviste della scienza che si professava – la solidarietà era un «*fait social*» – quanto il valore politico della medesima, poiché la solidarietà era rispettosa della «coscienza dei popoli» e racchiudeva un «ideale di giustizia». Quando, nel 1935, Politis contemplò la possibilità di scongiurare per sempre la guerra, non seppe proporre altro che la fede nella ragione, nella «bonne entente» e nel «respect mutuel»: una conferma del credo solidarista che sottintendeva in modo arrogante che i vari significati che quelle espressioni potevano assumere nella vita sociale dovevano considerarsi «errori» al cospetto di una supposta verità scientifica¹²³⁴.

A Parigi, nel frattempo...

Alvarez e Politis si erano integrati senza attrito nella comunità degli internazionalisti francesi, la quale non si sentiva affatto minacciata dai loro appelli per la trasformazione e il rinnovamento. Dopotutto il solidarismo era un linguaggio nato in Francia e l'internazionalismo era perfettamente in sintonia con lo spirito di un paese dove, dopo il 1919, forse c'erano ancora patrioti, «ma in qualche modo il patriottismo era morto»¹²³⁵. Data la difficoltà per i francesi di non ragionare ossessivamente in termini di «garanzie», un solo sguardo alla Società delle Nazioni emersa dai Trattati di pace bastava a confermare la necessità di una trasformazione della sfera internazionale molto più incisiva di quella tentata a Versailles.

Perciò non stupisce che Fauchille e Alvarez, assieme all'amico Albert Geouffre de Lapradelle (1871-1955), successore di Renault nella cattedra parigina, riuscirono a riunire tutti gli internazionalisti francesi

e un gran numero di uomini politici francesi e stranieri – da Balfour a Beneš, da Hanotaux a Hymans, da Poincaré a Venizelos – attorno alla proposta di creare a Parigi l'Institut (in seguito École) des hautes études internationales, una scuola per giuristi e diplomatici provenienti da tutto il mondo, secondo un'iniziativa ripresa nel 1919 dopo essere stata temporaneamente accantonata a causa della guerra. L'Istituto ricevette fondi dal Governo francese e dalla Carnegie Foundation, mentre una donazione di Alvarez contribuì alla creazione di una biblioteca specializzata. Che lo scopo dell'Institut fosse quello di «contribuire alla ricostruzione del diritto internazionale conformemente alle esigenze contemporanee della vita degli Stati» e di «accrescere l'influenza delle idee di giustizia e moralità sulla formazione del diritto internazionale» mostra chiaramente l'impronta di Alvarez; sarebbe inoltre difficile vedere una coincidenza nel fatto che la lezione con cui nel 1921 fu inaugurata la nuova scuola fu quella, già menzionata, che Léon Bourgeois tenne sul tema della moralità internazionale¹²³⁶.

Tra il 1919 e il 1939 l'Institut parigino fu tra le più importanti istituzioni dedite all'insegnamento del diritto e della politica internazionali. I corsi, annuali, erano rivolti a un pubblico di studenti universitari, diplomatici e giovani professionisti di varie nazionalità. I suoi fondatori vollero che il diritto internazionale si insegnasse assieme alla storia, alla diplomazia e all'economia, discipline cui erano dedicati corsi regolari. Nel 1932 le immatricolazioni erano salite a centotrenta (dalle dodici iniziali) e si attestarono attorno a centocinquanta negli anni di maggiore affluenza¹²³⁷. In una riflessione sui primi anni di vita dell'Istituto, Alvarez e de Lapradelle sottolinearono la loro intenzione di fare in modo che gli studenti apprendessero «la base profonda della vita internazionale», incluso il punto di vista del nuovo mondo. Erano convinti che lo studio del diritto internazionale

dovesse perdere quell'aria di secchezza giuridica [...] che l'aveva fatto giustamente cadere in discredito; che dovesse porsi in contatto con le realtà della vita contemporanea, in particolare della politica degli Stati e dei sentimenti delle nazioni, e che dovesse tener conto delle grandi trasformazioni sopraggiunte in quella vita¹²³⁸.

Tutti o quasi gli internazionalisti francesi di una certa fama, e un gran numero di docenti stranieri (ma pochi tedeschi), tennero corsi all'Institut. Scorrendo la lista dei corsi non si può dire che il loro contenuto recasse una precisa impronta: benché le idee sulla «trasformazione», sull'interdipendenza e sulla fine della sovranità fossero assai presenti in superficie, l'impressione generale era quella di un eclettismo i cui limiti dipendevano dal fatto che gli autori erano docenti affermatasi in un'epoca in cui la titolarità di una cattedra universitaria solo di rado era conciliabile con una politica d'avanguardia. Che agli anniversari dell'Institut partecipassero il presidente francese e altri alti funzionari, che Alvarez fosse coinvolto nella sua gestione e che, insieme a Politis, vi tenesse regolarmente lezione, sono circostanze che rivelano qualcosa a proposito dello speciale legame che in quegli anni si saldò tra la retorica della solidarietà e il modo in cui la politica francese percepiva se stessa. De Lapradelle aveva tutte le ragioni per sostenere che lo spirito degli insegnamenti impartiti presso l'Institut non avrebbe cessato di essere francese nonostante l'impronta internazionale dell'impresa... «bien au contraire»¹²³⁹.

Sarebbe tuttavia eccessivo sostenere che gli internazionalisti francesi si sentissero tutti ugualmente a proprio agio con il linguaggio del solidarismo. Tra loro c'era chi, come il giurista e storico della diplomazia Charles Dupuis (1863-1938), docente all'École libre des sciences politiques, ridicolizzava i tentativi di Duguit e Politis di sbarazzarsi della sovranità, quindi anche della polizia, dell'amministrazione, della tassazione e dello Stato sociale. Nessuno voleva arrivare a tanto. Internazionalismo e nazionalismo dovevano semmai temperarsi a vicenda. Alla maniera dei realisti, Dupuis criticò il Patto Briand-Kellogg sia per l'indeterminatezza del suo contenuto sia perché poggiava su una presunta forza vincolante delle promesse che, se fosse stata reale, avrebbe reso inutile il patto¹²⁴⁰. Prese di mira in particolare il concetto di abuso di diritto elaborato da Politis, che a suo avviso sapeva di «abuso di parole». Infatti, o si agiva nei limiti dei propri diritti o si agiva al di fuori di quei limiti. Ammettere la possibilità

di un esercizio «antisociale» dei diritti, quindi abusivo, significava introdurre un elemento di valutazione morale in un'analisi che si supponeva dovesse essere giuridica¹²⁴¹. Dupuis condivideva l'insoddisfazione di Pillet e della destra francese per le condizioni poste a Versailles: la Società, sostenne nel 1920, era stata creata senza tenere conto delle lezioni della storia. Delle tre condizioni necessarie al mantenimento dell'ordine internazionale – la rinuncia alla sovranità assoluta, l'organizzazione internazionale e il prevalere di uno spirito internazionalista – la terza, che egli assimilava, pare, alla presenza di un'opinione pubblica dotata di quello spirito, era preliminare rispetto alle altre due e ancora non era realizzata. Il Patto Briand-Kellogg era troppo astratto e oscuro, tanto che importava poco se la Società potesse o no fare affidamento su un *esprit international*. E comunque quello spirito non esisteva ancora, notava Dupuis¹²⁴². Il diritto, per essere reale, deve essere sostenuto dalla forza: nel mondo ideale l'uso della forza dipenderebbe dagli atteggiamenti dell'opinione pubblica. Mancando questa, gli estensori del Patto avrebbero dovuto prendere esempio dalla diplomazia ottocentesca, la quale dimostrava che l'equilibrio di potenza, che pure era un principio eminentemente non giuridico, poteva comunque essere usato per rafforzare il diritto e che il suo impiego a tal fine dipendeva dell'intelligenza dei diplomatici¹²⁴³. Ai tempi della Società questa verità era diventata inaccessibile perché avvolta da vacue nozioni generiche.

C'erano poi formalisti come Jules Basdevant (1877-1968), titolare negli anni Venti e Trenta di una delle due cattedre parigine di diritto internazionale (l'altra, come si è detto, era occupata da Lapradelle), successore di Renault al Quai d'Orsay e, più tardi e per molti anni, giudice alla Corte internazionale di giustizia¹²⁴⁴. Basdevant era un esperto di diritto dei trattati e il suo insegnamento in questo campo consisteva nel commentare i testi alla luce della giurisprudenza dei tribunali arbitrali e della Corte permanente, presso i quali compariva regolarmente in veste di avvocato. Come tutti i suoi colleghi, anch'egli rese omaggio, nel corso che nel 1936 tenne all'Aia, ai vecchi giusnaturalisti, nei cui scritti vedeva la «teoria» del diritto

internazionale. All'epoca, però, il diritto naturale era diventato un «aspetto della psicologia». Era utile solo come ausilio nell'interpretazione delle regole consuetudinarie e di disposizioni pattizie dal significato oscuro¹²⁴⁵. Il diritto si fondava sul riconoscimento: norme generali esistevano solo nella misura in cui gli Stati avessero accettato la giurisdizione di tribunali che applicavano principi generali. Al pari di Dupuis, Basdevant dimostrò una certa insofferenza verso le tesi sull'estinzione della sovranità. Come professionista e come rappresentante del suo governo difese le virtù del sistema diplomatico. Gli individui, per esempio, erano soggetti di diritto internazionale solo indirettamente, mentre la sovranità dello Stato era una sovranità soggetta al diritto¹²⁴⁶.

Uomini come Dupuis o Basdevant – realista il primo, formalista il secondo – si distanziavano dai solidaristi per la loro mancanza di ottimismo al cospetto delle (o almeno per la loro riluttanza a esprimere congetture sulle) trasformazioni della sfera internazionale. Erano entrambi preoccupati per i difetti della Società delle Nazioni e non esitavano a evidenziare i limiti del diritto; evitarono tuttavia di farsi promotori di ambiziosi programmi di riforma. Dupuis guardava la Società alla luce delle immutabili leggi della politica delle Grandi Potenze e Basdevant analizzava i limitati materiali offertigli dalla codificazione e da una giurisprudenza in espansione senza la velleità di assemblarli in un sistema giuridico completo. Dupuis era un accademico che preferiva l'osservazione e l'analisi all'impegno politico (anche se fu membro dell'Institut de Droit international e vigoroso autore di opinioni e arringhe). Basdevant era un giurista «di palazzo» che ammetteva l'utilità e al contempo la limitatezza del ruolo che il diritto poteva giocare nelle questioni diplomatiche¹²⁴⁷. Nessuno dei due fece mai mistero della sua avversione per le drastiche generalizzazioni dei solidaristi.

Molto più vicino allo spirito di Alvarez e Politis fu Joseph Barthélemy (1874-1945), collega di Dupuis e di Basdevant, «incontestabilmente il maggior costituzionalista degli anni Trenta»¹²⁴⁸. Divenuto noto per le sue analisi della «crisi della democrazia» in

Europa, transitò da un liberalismo *sui generis* alla posizione di *garde des Sceaux* nel Governo di Vichy tra il 1941 e il 1943¹²⁴⁹. Nel corso che tenne all'Aia nel 1937 Barthélemy esaminò gli effetti della politica interna degli Stati sul diritto internazionale. Esprimendosi sullo sfondo dell'attacco italiano contro l'Abissinia e della Guerra civile spagnola, cercò di sbarazzare il campo da «slogan» e ideologie che riconducevano il comportamento internazionale al tipo di governo. Ricorrendo al linguaggio dei «fatti», ma sottolineando al contempo la loro complessità e la loro manipolabilità, Barthélemy relativizzò la distinzione tra democrazia e autocrazia – cioè «decostruì» quell'opposizione – mostrando che né l'una né l'altra erano essenzialmente pacifiche o bellicose. Comunque si volessero definire le due categorie, sarebbe stato impossibile negare che a intervenire erano talvolta le autocrazie, talaltra le democrazie. La celebre oscillazione di Léon Blum tra solidarismo proletario e difesa del principio del non intervento rispetto alla Guerra civile spagnola era, benché particolarmente tragico, solo uno degli esempi dell'opportunismo delle ideologie¹²⁵⁰. Ogni regime politico era naturalmente portato a collaborare con regimi simili al di là delle frontiere; ma talvolta ciò conduceva da un conflitto tra Stati a un'intensificazione delle tensioni sociali al loro interno. Le esportazioni rivoluzionarie di Mosca ne erano una dimostrazione, come pure i tentativi dell'Organizzazione internazionale del lavoro di risolvere questioni nazionali di politica sociale per mezzo di decreti internazionali¹²⁵¹. L'elegante complessità del discorso che Barthélemy tenne all'Aia, la critica all'ideologia che conteneva e la sua difesa della democrazia intesa come «un atteggiamento, uno spirito [...] un modo di comportarsi nei confronti dell'individuo», non riuscivano tuttavia a giustificare l'ottimismo professato nelle sue conclusioni¹²⁵². Il saggio, che in fondo era una presa di posizione per il non intervento e una critica dei tentativi di misurare gli atteggiamenti nei confronti del diritto in base alla natura dei regimi politici dei paesi presi in considerazione, non riponeva alcuna fiducia nella Società delle Nazioni e più in generale nella diplomazia e nella politica; muoveva alla ricerca di una rigenerazione spirituale ma non

sapeva indicare da quale direzione questa potesse provenire.

La differenza tra Dupuis, Basdevant e Barthélemy, da un lato, e i solidaristi, dall'altro, non diede luogo a una vera e propria controversia. La ragione può in parte rintracciarsi nelle regole della *politesse* professionale, che non incoraggiava l'aperto dissenso. Comunque, instaurare una polemica doveva almeno in parte apparire insensato, dal momento che non sussisteva sul piano politico un acuto conflitto tra il linguaggio del solidarismo e ciò che predicavano i realisti (con i quali Barthélemy aveva molto in comune) e i formalisti. Gli insegnamenti di Bourgeois, di Alvarez e di Politis confermarono fedelmente le preoccupazioni francesi a proposito dell'ordine internazionale. Inoltre, come si è visto, il solidarismo non portava con sé un ben definito pacchetto di idee politiche. A parte l'ottimismo con cui guardava al futuro della tecnologia e della scienza, da esso emergeva un anti-individualismo che a volte – come nella lezione di Bourgeois del 1921 o nel libro di Politis del 1943 – interpretava la crisi europea in chiave palesemente conservatrice: e cioè come un declino della tradizione che rendeva necessario invocare un ritorno ai valori religiosi o borghesi del secolo precedente. Il fatto che in origine il solidarismo si fosse collocato politicamente a sinistra del centro non impedì ad Alvarez di continuare una stretta collaborazione con Albert Geouffre de Lapradelle presso l'Institut di Parigi e altrove¹²⁵³.

Nel *curriculum* del neonato Institut era prevista anche una serie di lezioni di Louis Le Fur (1870-1943), che da poco aveva ottenuto la cattedra di diritto internazionale presso l'Università di Strasburgo, sulla «filosofia del diritto internazionale», in cui il materialismo e il volontarismo erano condannati come elementi di quel processo di svuotamento della tradizione che la Germania aveva cercato di portare a compimento. C'era bisogno invece di un ritorno ai «principi primi di una morale e di un diritto universali; a ciò che una volta si chiamava *philosophia perennis*», una tradizione che si estendeva dall'antichità greca al giusnaturalismo settecentesco (ma non ottocentesco)¹²⁵⁴. Come il concetto di «solidarietà», così quello di «trasformazione» significava cose diverse per persone diverse. Come molti francesi, Le Fur vide nella

guerra del 1914 una frattura nel naturale sviluppo delle società europee indotta da fattori esterni, in particolare dall'attacco intellettuale sferrato contro la tradizione dalla *Lebensphilosophie* tedesca, che si realizzava nelle politiche dell'Impero guglielmino. Da questo punto di vista, ricostruire significava rigenerare lo spirito della tradizione europea e in particolare il diritto naturale cristiano.

In Francia, destra e sinistra concordavano sul fatto che il genere di diplomazia prevalso nel 1914 era stato tra le principali cause della guerra. Inoltre, entrambe ritenevano che un diritto internazionale rigenerato dovesse dare espressione a forme comunitarie più autentiche. Ma se la destra predicava una rinascita morale e religiosa e l'obbedienza all'autorità, la sinistra cercava il riscatto attraverso la scienza, la tecnologia e il cosmopolitismo istituzionale. In entrambi i casi si ricorreva al linguaggio solidarista per proporre ideali federalisti. Il federalismo della tradizione contemplava un insieme di comunità gerarchicamente strutturato il cui scopo era quello di facilitare il ripristino delle energie spirituali dell'Europa. Il federalismo modernista puntava sull'emancipazione delle classi professionali per realizzare le leggi progressive dell'interdipendenza sociale. Si parla spesso di un ritorno al diritto naturale nel pensiero giuridico del primo dopoguerra. Così però non si comprende appieno che i giuristi, quelli francesi perlomeno, rivolgevano il proprio sguardo sia all'indietro *sia di lato*: verso la tradizione e la storia (la Scolastica spagnola, Grozio, gli insegnamenti della Chiesa cattolica¹²⁵⁵), sì, ma anche verso Rousseau e Durkheim e le teorie giuspubblicistiche più recenti, e tutto ciò per reperire un metodo che infondesse coerenza nel sistema internazionale, problema, questo, che si convertiva automaticamente in un altro: cosa avrebbe protetto la Francia dalla Germania? Se i giuristi francesi furono inclini a vedere nel Patto della Società delle Nazioni qualcosa di più di un semplice trattato (sebbene discordassero sull'esatta misura dello scarto) e se spesso specularono sul federalismo e a proposito di un'Unione europea, ciò dipese anche dal fatto che il lessico solidarista metteva a disposizione mezzi espressivi idonei a transitare dalle idee di diversità e antagonismo a quelle di un'armonia e di una cooperazione

riscontrabili in un qualche strato della realtà concreta. Tuttavia, ciò che per qualcuno è solidarietà, per qualcun altro è oppressione; e ci sono molti tipi di solidarietà, inclusa quella tra il padrone e il suo schiavo. Le risposte tradizionali e moderniste alla crisi non mostravano sempre un grande affiatamento.

«L'affaire Scelle»

Il 15 febbraio 1925 Georges Scelle, allora docente di diritto internazionale all'Università di Digione e capogabinetto del ministro del Lavoro nel governo di coalizione delle forze di sinistra (*cartel des gauches*), fu scelto dal ministro dell'Istruzione per tenere il corso di diritto internazionale pubblico all'Università di Parigi. Questa decisione andava contro la proposta del Consiglio di Facoltà, che aveva messo al primo posto Louis Le Fur, un internazionalista e filosofo del diritto vicino al conservatorismo cattolico, trasferitosi nel 1922 da Strasburgo a Rennes. La Facoltà reagì con veemenza contro l'intromissione: indipendentemente dall'orientamento politico, tutti i docenti, tranne uno, condannarono l'atto del ministro¹²⁵⁶. E anche gli studenti furono quasi unanimi nel criticare la violazione dell'indipendenza universitaria (questi i termini in cui il fatto fu pubblicamente denunciato dagli studenti di destra)¹²⁵⁷.

Il 2 marzo dimostrazioni violente, accompagnate da atti di «vandalismo», furono organizzate e attuate da studenti dell'Action française, monarchici e altri gruppi studenteschi di destra durante la prima lezione di Scelle, al punto che si dovette chiamare la polizia per ripristinare l'ordine. Il Consiglio universitario fu convocato d'urgenza. Le dimostrazioni ripresero però la settimana successiva, durante la seconda lezione di Scelle: furono distribuiti manifesti in cui il ministro dell'Istruzione François Albert era accusato di aver infranto le consuetudini che regolavano i rapporti tra il Ministero e l'università.

I disordini non si arrestarono e il 31 marzo il preside della Facoltà di Giurisprudenza, Henri Berthélemy, fu sospeso dall'incarico dopo

essersi rifiutato di sollecitare un secondo intervento delle forze dell'ordine. Gli studenti rimasero esterrefatti e indissero una nuova manifestazione per il 2 aprile a sostegno del preside, ribadendo che le ingerenze governative negli affari universitari erano intollerabili¹²⁵⁸. Il ministro reagì chiudendo la Facoltà. Il giorno successivo la questione fu discussa dall'Assemblea nazionale: deputati di tutti gli schieramenti criticarono il modo in cui il governo aveva gestito l'«*affaire Scelle*». L'11 aprile il ministro gettò la spugna. Nove giorni dopo la Facoltà fu riaperta e i corsi di Scelle sospesi. Meno di una settimana dopo, comunque, il governo cadde per un voto sul bilancio: l'incoerente gestione dell'*affaire* contribuì significativamente a segnare il destino¹²⁵⁹. A Le Fur fu affidato l'incarico di tenere il corso. Quasi un anno dopo gli studenti interruppero di nuovo una lezione che Scelle stava tenendo al Café Procope. Le Fur entrò invece nell'organico della Facoltà e la sua prolusione del 3 marzo 1926 si tenne, secondo l'*Action française*, «tra le acclamazioni»¹²⁶⁰.

L'*affaire Scelle* fu soprattutto una questione di politica accademica e le posizioni dottrinali dei due protagonisti non vi giocarono un ruolo significativo. Ne risultò d'altro canto una polarizzazione del rapporto tra la maggioranza destrorsa della Facoltà di Giurisprudenza e i giuristi vicini alla sinistra come Gaston Jèze, l'esperto internazionalmente noto di diritto della finanza pubblica che abbiamo già incontrato nel capitolo 2 a causa delle critiche che mosse contro la colonizzazione commerciale, e che votò a favore di Scelle, divenendo in seguito egli stesso bersaglio di una serie di analoghe proteste per il suo ruolo di consulente dell'Abissinia nella controversia con l'Italia davanti alla Società delle Nazioni, nel 1935-1936. A Parigi Scelle deve aver rappresentato non solo la controversa coalizione guidata da Herriot ma anche un passo verso l'ignoto, con le sue innovative teorie sul diritto, le connessioni interdisciplinari che formulava e la sua disinvoltata attività giornalistica a sostegno di cause politiche. Le qualifiche di Le Fur erano ineccepibili al punto che la sua nomina al posto di Scelle non poteva dirsi affatto scandalosa, anche se oggi il nome del secondo oscura completamente quello del primo.

Solidarietà e tradizione: Louis Le Fur

Nel 1928 il saggista parigino Julien Benda (1867-1956) pubblicò il celebre libello *La trahison des clercs*¹²⁶¹, in cui accusava gli intellettuali dell'epoca di aver accantonato l'idealismo universalista e di essersi trasformati in entusiasti sostenitori delle cause nazionaliste e delle agitazioni razziali o di classe. Attorno a sé vedeva «un'umanità che si abbandona al realismo con una coralità, un'assenza di riserve, una santificazione delle proprie passioni senza precedenti nella storia»¹²⁶². Per Benda, la guerra era una conseguenza ormai imminente di quello stato di cose. Le istituzioni internazionali e i trattati avevano lasciato intatto lo spirito bellicoso che era prevalso in Francia e Germania¹²⁶³. Come se stesse sperando l'insperabile, invocò un «miglioramento della morale», un ritorno all'idealismo della tradizione e ai suoi punti fermi, «la vera giustizia», «la vera umanità», e «la fratellanza universale»¹²⁶⁴.

Contrastare il modernismo culturale rappresentato, per esempio, dall'intuizionismo filosofico di Bergson o dall'individualismo eroico di Gide, da un lato, e da comunismo e nazionalismo dall'altro, per mezzo di un appello ai valori tradizionali e alla giustizia universale era un modo di reagire che ovunque accomunava gli intellettuali conservatori. In Francia la reazione individuò un obiettivo concreto nella Germania, una nazione le cui caratteristiche, storia e ambizioni politiche erano ritenute dalla società francese responsabili del clima soggettivista che pervadeva l'immaginario dei «chierici» e che Benda tentava di esorcizzare¹²⁶⁵. Per quelli come Joseph Barthélemy, sulla democrazia parlamentare gravava la minaccia mortale rappresentata dall'assenza di autorità politica, dalla crescente influenza delle *mutualités* e dai problemi insiti nel metodo parlamentare. Senza un'efficace riforma dello Stato, essa avrebbe perso il confronto con i suoi avversari¹²⁶⁶. Pochi anni dopo Julienne Bonnet, dell'Università di Bordeaux, diagnosticò un analogo malessere nel pensiero giuridico francese, problema che sembrava collegato al pessimismo metafisico e alla

celebrazione del soggettivismo che egli vedeva come componenti dello *Zeitgeist*. Il pensiero giuridico era divenuto incerto sulle sue premesse e pessimista riguardo alla sua rilevanza, l'aspetto di un mondo «senz'anima», come testimoniava la prevalenza, in dottrina, dell'utilitarismo e del concettualismo¹²⁶⁷.

Come Benda, Louis Le Fur spese molte delle sue energie nell'invocare un ritorno alla tradizione universalista, rappresentata dal diritto naturale e inscindibile dalla morale cristiana. Già nel 1909 Le Fur aveva respinto le tesi solidariste di Bourgeois, «si en vogue aujourd'hui». Era piuttosto raro assistere a una spontanea solidarietà tra Stati, e anche dove questa era di fatto presente, non poteva essere posta a fondamento di asserzioni normative. Solo una morale superiore avrebbe potuto spiegare perché la solidarietà fosse desiderabile e cosa esigesse¹²⁶⁸. Criticando le teorie di Duguit e Scelle, Le Fur insisté sul fatto che non la solidarietà ma il carattere morale era l'ingrediente essenziale degli esseri umani. Per fondare l'obbligazione giuridica non bastava riferirsi a fatti in senso sociologico oppure, come nel caso di Scelle, appresi dalla biologia: era invece necessario un concetto di bene comune. Coniugato all'individualismo antimetafisico, il solidarismo conduceva all'anarchia. Secondo Le Fur, Duguit e Scelle avevano però introdotto di straforo, nelle loro teorie, alcune ipotesi giusnaturaliste. Ma il fatto che il loro giusnaturalismo fosse dissimulato, e talvolta espresso mediante riferimenti all'opinione pubblica o al sentimento di giustizia, lo avvicinava pericolosamente al soggettivismo morale cui sia il solidarismo che il giusnaturalismo tradizionale si contrapponevano¹²⁶⁹. Le Fur apprezzava la critica solidarista al volontarismo e alla sovranità ma non condivideva la sua fede nella sociologia accompagnata dal disinteresse per la tradizione. Ma non era tanto chiaro quale fosse la differenza tra quel bene comune che evocava nei suoi scritti sulla crisi della democrazia maggioritaria e dello Stato, aderenti in gran parte alle tesi di Barthélemy, e quello, altrettanto generico, proposto dai solidaristi¹²⁷⁰.

Le Fur non era un pensatore più originale di quanto non fosse Benda, ma al pari di quest'ultimo si rivelava capace di toccare le corde

giuste quando rintracciava il principale responsabile della dissoluzione dell'autorità della tradizione nel pensiero giuridico-politico e nella *Kultur* della Germania dell'Ottocento. Spiegava la sbalorditiva fragilità dell'internazionalismo anteguerra raccontandola come storia di un peccato e del suo prezzo, ossia la perdita del senso morale e la caduta a precipizio nell'abisso della violenza. Il messaggio ovviamente racchiudeva una speranza di redenzione, sotto forma di una moderata riorganizzazione dell'ordine internazionale che avrebbe condotto a una federazione universale decentralizzata. Non sorprende che Le Fur divenne un conferenziere richiestissimo: tenne ben tre corsi all'Accademia di diritto internazionale dell'Aia, diventò membro e vicepresidente dell'Institut de Droit international e fu nominato, nel 1933, presidente dell'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique.

Due sono gli aspetti che, nella sua opera, rendono manifesta una visione conservatrice della legalità internazionale: l'identificazione di stampo idealista dei mali dello *Zeitgeist* con il soggettivismo e il positivismo, e un federalismo globale moderato in cui ogni livello gerarchico avrebbe trovato il suo giusto posto nell'ambito di una struttura «a piramide» formata da autorità interconnesse. All'epoca, entrambi questi elementi si prestavano a sostenere un'agenda politica di garanzie contro la Germania e di rafforzamento della Società delle Nazioni, vista come un (piuttosto blando) sistema di risoluzione delle controversie¹²⁷¹.

Nel 1920 Le Fur delineò il suo progetto critico in un libro sulla guerra giusta prefato dal conservatore nazionalista Maurice Barrès (1862-1923), nel quale l'esito della guerra era descritto come vittoria dell'«idea francese di diritto» e dove si affermava la coincidenza tra giustizia e restituzione dell'Alsazia-Lorena alla Francia¹²⁷². L'attacco alla tradizione era un'operazione tipicamente tedesca: «in prima fila tra i sistemi che distruggono la morale e il diritto ci sono quelli elaborati dai tedeschi [...]. La situazione è giunta a un punto tale che è possibile dire, senza timore di esagerare, che la Germania di oggi ha smarrito la nozione di diritto, perlomeno del diritto nell'accezione tradizionale del

termine»¹²⁷³. Dopo Martin Lutero, gran parte della responsabilità di questo stato di cose era imputabile al dubbio metodologico di Kant sulla capacità umana di conoscere il bene¹²⁷⁴, che aveva condotto a quell'idealismo soggettivistico – il mondo come proiezione della coscienza dell'uomo – che gli autori romantici avevano sfruttato per giustificare la loro adorazione del nazionalismo *völkisch*¹²⁷⁵. L'imperativo categorico non poteva che apparire come una fuga irrazionale dallo scetticismo. Inoltre, chiedeva troppo agli individui. Spezzandosi sotto il suo stesso peso, la morale kantiana aveva abbandonato i soggetti in un vuoto che era stato ben presto riempito dallo Stato hegeliano, quale succedaneo di un baricentro morale assente, oppure da un amoralismo nietzschiano, dal «paganesimo delle passioni»¹²⁷⁶. L'idea della libertà come unica regola dell'agire può solo generare anarchia e di fatto consacra il trionfo del più forte¹²⁷⁷. In una situazione simile, il diritto veniva ridotto a un contratto costitutivo di un sovrano che impedisse agli individui di distruggersi a vicenda. Non distinguendo tra leggi buone e cattive e concependo lo Stato solo come sistema coercitivo, la visione kantiana, «se non conferì legittimazione teorica, almeno contribuì in pratica al consolidamento del dispotismo»¹²⁷⁸. Negli anni Trenta Le Fur vide questi pericoli nel degenerare del parlamentarismo nella ricerca di vantaggi personali e nella difesa di interessi particolaristici. Senza un concetto di bene comune informato dalla morale l'ordine politico restava impotente di fronte alla crisi della modernità¹²⁷⁹.

Valeva lo stesso per la sfera internazionale. Mancando una concezione prevalente del bene comune, gli Stati erano perpetuamente trattenuti in una condizione di guerra potenziale, dato che non c'era modo di contestare le decisioni individuali di ricorrere alla forza per autodifesa¹²⁸⁰. L'autolegiferazione era l'equivalente internazionale del contratto liberale. Pensare al diritto in termini di volontà statale «distrugge ogni morale e, con essa, ogni civiltà»¹²⁸¹. Era un ritorno alla barbarie: «o un diritto superiore all'umana volontà, o la forza bruta; non ci sono alternative»¹²⁸².

L'autonomia conduceva al nazionalismo e alla guerra. Per il

nazionalismo autoritario (tedesco) nulla era più importante delle ambizioni imperiali della nazione. Ma anche il nazionalismo liberale (Mancini e Wilson) comportava seri inconvenienti: concependo la nazione come un'associazione volontaria – «un plebiscito quotidiano», secondo la memorabile espressione di Renan – autorizzava infinite pretese di secessione, oppure la tirannia dello Stato che tentasse di opporvisi¹²⁸³. L'autodeterminazione non poteva quindi non essere «condannata dal diritto pubblico moderno»¹²⁸⁴. Persino presso una nazione coesa essa avrebbe a tal punto acceso la passione popolare da condurre all'imperialismo¹²⁸⁵.

L'errore degli autori tedeschi risiedeva anche nel loro storicismo positivista e nel loro razzismo. Il primo predicava l'assenza di un ordine morale universale. Ma se il *Volksgeist* non era controbilanciato da qualcosa di diverso ed esterno, si tramutava in un dominio della maggioranza il cui solo limite era costituito dalle aspirazioni del popolo¹²⁸⁶. La teoria organicista aveva scambiato la metafora biologica per realtà ed era sfociata nella completa sottomissione dell'individuo allo Stato¹²⁸⁷. Inoltre, il nazionalismo positivista portava inevitabilmente al razzismo, riducendo gli esseri umani alle loro caratteristiche fisiche, trascurandone la natura morale e aprendo la porta alla manipolazione riproduttiva¹²⁸⁸.

Per tutti gli anni Venti e Trenta Le Fur scrisse con passione, provando un senso di acuto pericolo di fronte agli errori della filosofia tedesca: soggettivismo, volontarismo, positivismo, materialismo, formalismo, storicismo. Praticamente tutte le deviazioni dalla tradizione erano colpevoli di collusione con una dottrina tedesca; e ogni dottrina tedesca era in ultima analisi un'apologia della forza¹²⁸⁹. Jhering, Jellinek e Triepel erano da lui bollati come immorali difensori dell'assolutismo statale in teoria e della *Herrschaft* tedesca in pratica. Persino Kelsen finì sul banco degli imputati, per aver giustificato l'«oppressione dell'individuo da parte dello Stato»¹²⁹⁰. Le Fur descrisse il metodo storico riducendolo a una caricatura: ogni conclusione normativa era criticata come caduta nel razionalismo¹²⁹¹. Mettere a confronto due concezioni del giusnaturalismo era apparentemente

impossibile. Di qui la tecnica di disegnare l'avversario come uno spaventapasseri per poi imputargli i peccati della nazione di appartenenza. Ma Le Fur non nutriva grande simpatia neppure per gli scritti di Alvarez, che dal suo punto di vista sembrava glorificare l'arbitrio del consenso¹²⁹². Persino le teorie di Duguit e Scelle erano più accettabili dato che, loro malgrado, erano in realtà dottrine morali abbigliate con un linguaggio sociologico.

Il diritto internazionale di Le Fur era un insieme costituito da dottrine elaborate da giuristi inclini alla filosofia e da derivazioni e conseguenze (non volute) di quelle stesse dottrine. Quali che fossero, le difficoltà e i problemi della diplomazia e della politica discendevano sempre, in qualche modo, dalla filosofia. Di conseguenza, anche la soluzione doveva essere filosofica: «tornare, con la filosofia tradizionale, a un criterio oggettivo, il perseguimento della felicità o la ricerca dell'ordine»¹²⁹³. Ciò significava rivenire alla religione cristiana, l'unico sistema di pensiero costruito sull'idea di universalità¹²⁹⁴. Tuttavia, sebbene le radici della tradizione risiedessero nel dogma cristiano, il contenuto della stessa poteva sempre essere verificato per mezzo di «osservazioni positive e dell'esperienza universale»: l'intelligenza e la moralità non erano forse sempre considerate valori d'ordine superiore rispetto al potere e alla ricchezza?¹²⁹⁵ Nonostante la sua predilezione per la filosofia, Le Fur insisteva nel dire che il diritto naturale da lui professato poteva essere dimostrato riferendosi alla necessità sociale, «la loi sociale des États». Persino la prova dell'esistenza di Dio era empirica, essendo la fede in Dio un fatto «pressoché universale»¹²⁹⁶.

Questa commistione tra argomenti filosofici ed empirici ben esprimeva le varie ambiguità costitutive dello spirito conservatore. Le Fur, per esempio, condannava il razzismo sul piano filosofico: quale difesa del *Volkkulturstaat* tedesco, esso era pura ideologia¹²⁹⁷. Ma il giudizio di non scientificità del razzismo si applicava soltanto a razze europee ormai completamente «meticce», e nessuna lo era più della tedesca¹²⁹⁸. Non c'era dubbio, sostenne nel 1935, che vi fossero «popoli realmente inferiori, situati a un diverso livello di civilizzazione» e ai

quali il diritto internazionale non poteva applicarsi¹²⁹⁹. Non era neppure un pacifista. Al contrario, l'assenza di un giudice a livello internazionale comportava che gli Stati dovessero talvolta ricorrere alla guerra per difendere la giustizia, sempre, tuttavia, nel rispetto del diritto naturale¹³⁰⁰. In effetti, egli notava, l'idea che la guerra non fosse privilegio sovrano ma attuazione della giustizia era condivisa ovunque, salvo in Germania. Persino la vecchia dottrina tedesca (Klüber, Heffter, Bluntschli) – talvolta ipocritamente accolta da quella più recente – aderiva a questa visione¹³⁰¹. All'obiezione secondo cui i requisiti della guerra giusta si prestavano agli abusi della politica, Le Fur replicava che argomentare in quel modo significava ragionare immersi in una sfera di assoluti, mentre l'uomo vive nel mondo del relativo. Il fatto che le persone possano avere opinioni diverse non è un argomento contro il diritto naturale ma una conseguenza della debolezza della ragione umana¹³⁰². Era proprio questo il motivo per cui diritto e Stato erano necessari, mentre l'idea, proveniente «da certe settori del cattolicesimo», secondo cui il diritto internazionale poteva essere rimpiazzato dalla dottrina cattolica, non poteva essere accettata¹³⁰³.

Negli scritti di Le Fur gioca un ruolo centrale la trasposizione di argomenti filosofici alla realtà della politica internazionale. La battaglia tra oggettivismo e soggettivismo, moralità e arbitrio era di nuovo combattuta nello scontro tra Francia e Germania. La guerra era stata una lotta tra due concezioni radicalmente contrapposte: «il concetto di mondo civile che non è altro che il concetto della cristianità [...] e [...] il concetto di antichità pagana che, privato delle sue componenti migliori, è stato adottato ed esacerbato da gente che ha usato tutte le risorse di una sapiente dialettica per garantire il trionfo delle passioni sui principi superiori di umanità, legge, morale e ragione»¹³⁰⁴. Le Fur condivise la delusione della destra francese per le condizioni della pace: si era prestato troppo ascolto alle manifestazioni a favore della Germania. La sinistra e l'alta finanza si erano alleate a tutela dei loro interessi commerciali chiedendo che si riducessero al minimo gli ostacoli a una rapida ripresa tedesca. La sovranità era indissociabile dalla responsabilità e Guglielmo II avrebbe dovuto essere assicurato alla

giustizia francese. Rigettata la pretesa di stabilire il confine naturale lungo il Reno, anche l'occupazione militare della riva sinistra fu circoscritta a un massimo di quindici anni; se poi si considerava la debolezza della Società delle Nazioni, era chiaro come la Francia fosse stata lasciata priva di difese¹³⁰⁵.

Ma il giusnaturalismo di Le Fur non riuscì a indicare la via per un rinnovamento concreto. Negli anni Trenta affermò l'assurda tesi secondo cui gli Stati rimanevano vincolati a un trattato anche qualora le circostanze fossero radicalmente mutate dai tempi della stipula (un tema cruciale per le richieste tedesche di revisione dell'assetto postbellico). È vero che «un diritto obsoleto contrario all'ordine sociale è un cattivo diritto». Un ripudio unilaterale era tuttavia inaccettabile. Sarebbe stato meglio che la parti si mettessero d'accordo ma il ricorso alla guerra quale *ultima ratio* non poteva escludersi. L'articolo 19 del Patto aveva affidato all'Assemblea della Società il compito di raccomandare la revisione dei trattati divenuti inapplicabili. Ma le decisioni dell'Assemblea erano solo esortative e richiedevano il voto favorevole delle parti. La forma prevaleva dunque sulla necessità sociale o morale, solo, però, come conseguenza di una valutazione prudenziale. Procedere alla revisione mediante una decisione internazionale sarebbe stato in quel frangente troppo rischioso¹³⁰⁶.

Le Fur difese lo Stato contro gli eccessi dell'individualismo e dell'imperialismo. Lo Stato era uno strumento indispensabile del bene comune, «le juste milieu, le moyen terme»¹³⁰⁷. Non poteva ridursi a un contratto stipulato tra liberi individui o a un guscio vuoto posato su una nazione libera¹³⁰⁸. Era invece una sintesi politica di volontà contrastanti che ricomponeva il conflitto mirando al bene comune. Era lo Stato inteso come *Patria*, la storica ed empirica «volontà di vivere assieme»¹³⁰⁹. La suprema autorità territoriale discendeva, ed era limitata, dalla legge morale: «l'ultima parola deve sempre appartenere alla giustizia e alla ragione»¹³¹⁰. Lo Stato era la «ragione» in rapporto a quella «passione» che era la nazione¹³¹¹, una *association* di diritto pubblico le cui funzioni di coordinamento trovavano un limite negli analoghi compiti di altre associazioni, come le famiglie, i *syndicats*, le

organizzazioni internazionali e così via. Non si trattava di un sistema di coordinazione formale (di tipo kantiano), poiché mirava a un bene comune in sintonia con le capacità spirituali degli uomini e che poneva un limite alla ricerca dell'efficienza (economica) opponendole un principio morale¹³¹².

La natura del federalismo autoritario di Le Fur può ricavarsi dalla tesi, da lui esposta nel 1926, sull'armonia tra forme «benefiche» di nazionalismo e di internazionalismo¹³¹³. La «ragione» costringeva a pensare seguendo un movimento ascendente: dalla famiglia alla nazione, dalla nazione allo Stato, dagli Stati alla società internazionale¹³¹⁴. Ogni associazione, a ogni livello, aveva il suo scopo; ogni scopo si ricollegava al fine dell'insieme, determinato dal diritto oggettivo. Ovunque la tensione era verso il bene comune, «che era lo stesso per tutti, per la società e i suoi membri, per gli individui e i gruppi intermedi [...] non c'è opposizione tra gli scopi onesti e ragionevoli degli individui e dello Stato»¹³¹⁵. Era in corso un movimento naturale verso questa struttura, un'evoluzione che puntava a un quarto e «ultimo stadio»: «l'internazionalismo non è altro che la prosecuzione di un processo di espansione delle società umane i cui inizi coincidono con quelli della storia; è il risultato normale di un processo durato molti millenni»¹³¹⁶. Non c'era alcun conflitto tra scienza e ragione: il dissidio indicava sempre l'esistenza di un errore, di solito l'errore di un egoismo fomentato dalla teoria individualista. La struttura piramidale – «une synthèse harmonieuse [...] une construction hierarchisée»¹³¹⁷ – racchiudeva la verità dell'unità della razza umana. Nel dare espressione e nel tutelare questa struttura il diritto internazionale «riposa su due grandi fatti scientifici: uno d'ordine etico, la profonda unità della specie umana; l'altro d'ordine economico, l'esistenza di una certa solidarietà internazionale, l'interdipendenza economica delle nazioni»¹³¹⁸. Quest'armonia rispecchia l'unità normativa che, passando per il diritto naturale (che include la legge oggettiva della solidarietà), conduce infine all'unico Dio. Una volta messi da parte gli errori dell'individualismo, del razzismo e del nazionalismo nocivo, il mondo avrebbe riconquistato l'unità perduta durante la Riforma e

l'Illuminismo. Gli individui sono liberi, ma in quanto tali sono («en un certain sens») sottomessi alla società: essi devono acconsentire a ciò che è necessario al fine di garantire la pace sociale, *in primis* un'autorità effettiva¹³¹⁹. Le parole chiave sono «ragione» e «autorità»: la ragione impone di sottomettersi alla società, alla struttura piramidale, alle due leggi della società internazionale, ossia che non si deve arrecare ad altri un danno ingiusto e che deve vigere una sanzione. Quest'ultima legge presuppone un'autorità giuridica, l'autorità legislativa, ma anche «un potere spirituale, l'unico guardiano della morale e, con essa, delle nozioni di ordine e giustizia»: la Chiesa cattolica indipendente¹³²⁰.

Le tesi di Le Fur diedero voce alla sensazione, molto diffusa in Francia e altrove, che i problemi della modernità industriale, guerra inclusa, discendessero dall'aver trascurato la tradizione, e che l'anti-tradizionalismo fosse imputabile al predominio industriale, politico e intellettuale della Germania, oltre che alla diffusione della democrazia elettorale «che stava portando certi Stati alla rovina»¹³²¹. Ma non si aveva un'idea chiara di cosa «tradizione» potesse significare, a parte un sentimento di moderazione, buona volontà, gentilezza, dedizione all'autorità, perfino «amore»¹³²². Le Fur non suggerì mai riforme che, sul piano normativo o istituzionale, si discostassero dalle solite proposte di ritoccare l'assetto della Società delle Nazioni o le garanzie contro la Germania. Il suo federalismo era una costruzione moderata, per la quale era più importante il senso dell'ordine e della gerarchia di una qualsiasi particolare sistemazione dei suoi elementi. Ciò che mancava, scrisse nel 1935, era un'autorità effettiva: per rinnovare la politica internazionale bisognava sbarazzarsi della giustizia privata nei rapporti interstatali¹³²³. Quell'autorità avrebbe definito la giurisdizione di associazioni particolari e stabilito il significato di «bene comune» in specifici contesti. Il peggior timore di Le Fur fu sempre l'«anarchia» e l'autorità il suo rimedio classico¹³²⁴.

Le Fur era decisamente antipositivista; quando però si trattava di difendere un particolare punto di vista si premurava sempre di predisporre una difesa positivista: il diritto naturale era giusto perché... molti giuristi sembravano pensarla così; il federalismo era necessario

perché... il mondo era divenuto interdipendente. Contro Kelsen disse che il diritto era una scienza che, come tutte le altre, si nutriva di generalizzazioni formulate a partire da fatti¹³²⁵. Vedeva nell'economia un fatto sociale fondamentale ma evitò di schierarsi a favore del libero mercato o del protezionismo. In definitiva, la «tradizione» non appariva sotto questo profilo come una dottrina materiale sul governo e l'organizzazione del mondo, ma piuttosto come un atteggiamento della natura umana nei confronti dell'autorità e della comunità. Qui stava la sua debolezza: era un tentativo di rinnovare il concetto ottocentesco di coscienza virtuosa – senso morale e onestà¹³²⁶ – in un periodo in cui la stessa idea di virtù era stata compromessa dal corso degli eventi contro il quale era stata formulata. La tradizione di Le Fur dipingeva il mondo come una lotta tra dottrine filosofiche, come se queste determinassero il comportamento delle persone. Le Fur fu eclettico perché lo era la tradizione, una tradizione nata in un'altra epoca e a contatto con altri tipi di problematiche, una tradizione che non aveva nulla da dire su come si potessero risolvere i problemi di un'epoca non tradizionale.

La solidarietà come fatto: Georges Scelle

Mentre Le Fur guardava alla tradizione come risposta alla crisi della modernità, Georges Scelle reclutò la modernità nel combattimento contro i problemi causati dalla tradizione. Dal commentario del Patto della Società, risalente al 1919, fino ai tardi anni Cinquanta, Scelle non prese mai le distanze dal suo particolare monismo giuridico, secondo cui il diritto traduceva processi sociali e in ultima analisi biologici che portavano inesorabilmente al federalismo. Con i suoi scritti intraprese sin dall'inizio una direzione diversa da quella generalmente seguita dagli internazionalisti francesi¹³²⁷. La sua prima pubblicazione è di carattere storico-giuridico – un'esposizione dell'*œuvre* di Richard Zouche (1590-1660) – e la tesi che discusse a Parigi nel 1906 ripercorreva la storia economica dell'imperialismo spagnolo¹³²⁸. Scelse consapevolmente il metodo storico-sociale per distanziarsi dalla

storiografia convenzionale che narrava di re, capitani ed episodi drammatici. Voleva rendere conto dei bisogni e degli interessi delle «masse anonime» e delle condizioni geografiche, economiche e sociali in cui vivevano, ossia, come scrisse, esplorare le vere cause degli eventi politici¹³²⁹. Le forme di dominio coloniale *de facto* che gli Stati Uniti esercitavano in America Centrale è il tema di due dei suoi primi articoli; altri lavori brevi appartenenti a quel periodo sono studi di casi vertenti su certi aspetti della sovranità, del riconoscimento e dell'arbitrato, la cui caratteristica dominante è la presenza di valutazioni politiche o comunque dettate da un approccio antiformalista sebbene ancora espresse con un linguaggio tradizionale¹³³⁰.

Nel 1928 Scelle si sentiva abbastanza sicuro di sé per intraprendere un'estesa indagine, fondata sul metodo solidarista, intorno allo *status* di Vilnius dopo che, nel marzo del 1923, l'occupazione polacca della città era stata approvata dalla Conferenza alleata degli ambasciatori. L'articolo difende la decisione degli ambasciatori e denuncia l'ostruzionismo del Governo (di destra) lituano durante i negoziati promossi dalla Società delle Nazioni. Il criterio giuridico rilevante imponeva di verificare se la decisione corrispondesse alla situazione di fatto e a ciò che la «solidarietà internazionale» richiedeva. Su entrambi i fronti, la riluttanza della Lituania ad accettare una decisione fondata sull'autodeterminazione (i lituani si rifiutarono di riconoscere l'esito di un plebiscito tenutosi nella regione, abitata prevalentemente da polacchi) e l'interesse al mantenimento della pace in Europa facevano pendere la bilancia a sfavore di quello Stato. Agli occhi di Scelle, la Lituania si era avvalsa di un concetto antisociale di sovranità, mentre i polacchi avevano prontamente accettato il verdetto degli Alleati (che ovviamente ne soddisfaceva la pretesa). Per Scelle era anzitutto dubbio che la Lituania meritasse la statualità: l'autonomia o l'internazionalizzazione avrebbero prodotto un risultato più in sintonia con le solidarietà etniche e storiche e con l'esigenza di un'equa amministrazione del territorio¹³³¹. L'opinione di Scelle si contrapponeva punto per punto a quello di Le Fur, al quale la Lituania aveva chiesto un parere. Questi sosteneva che gli ambasciatori non potevano trasferire

de facto Vilnius alla Polonia senza il consenso lituano¹³³². Nell'argomentazione di Scelle, il fatto che egli considerasse dittatoriale il Governo lituano giocava un ruolo non marginale¹³³³. Se il compito della politica come del diritto era attuare la solidarietà, non aveva molto senso insistere nel distinguerli. Anche se le azioni di un governo potevano ritenersi *prima facie* lecite, tale presunzione di liceità doveva essere accantonata in nome di considerazioni più importanti.

Scelle era un animale politico da cima a fondo. Il suo radicalismo lo spinse a interessarsi vivamente, come già Bourgeois e gli altri solidaristi, alla legislazione in materia di lavoro e alle soluzioni sindacali ai problemi dell'epoca. Nel 1924 trattò questi temi, prospettando soluzioni molto avanzate, in un saggio per un volume collettaneo che includeva articoli di radicali come Charles Bouglé, Lucien Lévy-Bruhl e Gaston Jèze¹³³⁴. Lo stesso anno, come abbiamo visto, entrò a far parte del Gabinetto di Justin Godart, ministro del Lavoro nella coalizione di sinistra guidata da Herriot, e in quella sede partecipò alla stesura delle leggi istitutive del *Conseil national de l'économie*, un organismo concepito per coordinare le politiche economiche francesi riunendo attorno allo stesso tavolo rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e del governo. Nel 1927 pubblicò, per la *licence en droit*, un volume sulla legislazione industriale francese e internazionale, in cui esprimeva compiacimento per i passi compiuti dalla Francia negli anni precedenti¹³³⁵. Benché appoggiasse le rivendicazioni sindacali in tema di legislazione industriale e del lavoro (incluso il suffragio femminile), avversava il comunismo ed era critico nei confronti della politica sovietica¹³³⁶. Dagli anni Venti in poi pubblicò regolarmente articoli e commenti nei periodici di sinistra «*Depêche de Toulouse*» e «*Quotidien*», tra gli altri, ricorrendo spesso a un tono molto più polemico di quello dei suoi lavori scientifici¹³³⁷. Ammirava gli scritti del filosofo radicale Alain e da lui assorbì l'atteggiamento scettico nei confronti delle oligarchie politiche e della retorica nazionalista. Fu un membro attivo del Comitato «*Paix par le droit*», dell'Associazione internazionale per la Società delle Nazioni e della sezione francese di quest'ultima e, dopo qualche esitazione, un fermo sostenitore dell'idea

(anche se non sempre dell'attività) della Società delle Nazioni¹³³⁸.

Al pari di molti altri, Scelle fu profondamente influenzato dall'esperienza della guerra, che vide in parte come follia tipicamente tedesca e, in misura assai maggiore, come conseguenza della diffusione di idee antisociali sulla sovranità. Con ciò si collocava stabilmente nel campo di Alvarez e Politis, in patria e, per esempio, in quelli di Kelsen in Germania e di Hugo Krabbe (1857-1936) in Olanda. Espresse per la prima volta il suo articolato punto di vista nel 1923, in un corso tenuto all'Institut parigino di Fauchille, presso il quale, due anni prima, Le Fur aveva esposto la sua «filosofia» del diritto internazionale¹³³⁹. Scelle sostenne che la Prima Guerra Mondiale aveva frantumato la sovranità a tutto beneficio dell'individualismo metodologico. Ormai si era compreso che la società internazionale era come ogni altra costituita da individui e nient'altro: ignorarlo significava rimanere intrappolati in un collettivismo antiscientifico. Ciò nonostante, Scelle condivideva con Rousseau e Bourgeois l'idea secondo cui gli individui non erano, come li voleva il liberalismo razionalista, atomi indipendenti. Gli individui erano collegati da innumerevoli solidarietà variabili per intensità ed estensione. Queste formavano il sostrato della vita sociale, creando un regionalismo di fatto che sarebbe stato antiscientifico ignorare¹³⁴⁰. Che gli Stati godessero di una posizione dominante tra le collettività umane era solo un accidente storico. Non avevano nulla di speciale: erano un mezzo tra gli altri per realizzare la solidarietà tra individui.

Lo Stato e il suo governo erano i principali organi amministrativi internazionali e sempre più erano affiancati da organismi internazionali in senso proprio. Le commissioni internazionali, le unioni e le organizzazioni tecniche stavano proliferando. Era compito del diritto internazionale pubblico coordinare questi sviluppi. I suoi principi formavano il diritto costituzionale non scritto della società internazionale. Il diritto internazionale rispecchiava così l'ambiente sociale internazionale: dal suo punto di vista gli individui e le collettività si davano come fatti sociali. Il resto della sua sostanza si suddivideva in principi costituzionali (distribuzione dell'autorità pubblica, legislazione e sanzioni), diritto amministrativo (funzionari e

loro sfera di competenza, servizi pubblici), diritto dei contratti e diritto penale internazionale¹³⁴¹.

Buona parte delle idee che Scelle avrebbe in seguito maturato era già presente in questo primo abbozzo. Esse furono ulteriormente elaborate nel corso generale che tenne all'Accademia dell'Aia nel 1933, nel *Précis* pubblicato in due volumi nel 1932-1934 e in un ampio rapporto stilato l'anno successivo per l'Institut international de droit public¹³⁴². Molte di quelle idee – il monismo, il rilievo dei *traités-lois*, il ruolo del *dédoublement fonctionnel* – sono assai note; può essere tuttavia utile tentarne una sintesi in quattro punti.

In primo luogo, il diritto positivo era una traduzione (più o meno riuscita) delle leggi oggettive della solidarietà sociale. Scelle seguì Durkheim nel definire la coesione sociale come effetto della solidarietà meccanica e organica, fondata sui bisogni umani compresi dalla biologia¹³⁴³. Da questi emergeva una costituzione implicita che organizzava il governo della vita in comune mediante procedure legislative, giurisdizionali e coercitive. Nulla di tutto ciò era facoltativo: era impossibile vivere in una società che non contemplasse, in un modo o nell'altro, l'esercizio di quelle funzioni¹³⁴⁴. Legiferare significava, in sostanza, assolvere un compito *scientifico*¹³⁴⁵.

il legislatore non ha altra missione che quella di tradurre in leggi normative queste leggi dell'esistenza [*lois de l'être*]. È la loro concordanza il fondamento intrinseco della validità del diritto, mentre il suo fondamento estrinseco risiede nella regolarità del possesso e dell'esercizio delle competenze legislative. Volendo la legge, il legislatore vuole solo ciò che vuole la legge¹³⁴⁶.

Ciò portava al *monismo*: il diritto, come la realtà sociale, era uno. Le distinzioni tra diritto statale e internazionale o tra diritto privato e pubblico erano forse utili a fini espositivi ma erano prive di valore normativo. I vincoli di solidarietà (solidarietà come fatto, non come «sentimento» o principio morale) formavano innumerevoli gruppi e società in (e tra) cui esigenze differenti costituivano la base di leggi diverse. Le società erano collegate gerarchicamente, in modo tale da assicurare la preminenza di quelle più inclusive rispetto a quelle meno

inclusive. I trattati, per esempio, prevalevano automaticamente sul diritto interno confliggente (anche se il loro recepimento era utile in pratica perché ne facilitava l'applicazione da parte dell'amministrazione nazionale)¹³⁴⁷. La norma sull'intervento umanitario, essendo una regola della società internazionale, prevaleva sulla sovranità nazionale, ossia sulla competenza costituzionalmente conferita ai funzionari delle società nazionali¹³⁴⁸. La solidarietà locale non può opporsi a quella globale. Questo è il fondamento del «fenomeno federale» di cui parla Scelle: il lento integrarsi di unità più piccole in altre più grandi (ma anche il frantumarsi degli imperi). Ciò era percepibile nel progresso dall'amministrazione nazionale a quella internazionale e poi sopranazionale, dalle garanzie interne a quelle internazionali, dalla protezione diplomatica all'intervento internazionale. Benché gli organi internazionali fossero ancora perlopiù composti da rappresentanti dei governi, i segretariati stavano guadagnando indipendenza e talvolta, come nel caso dell'Organizzazione internazionale del lavoro, anche gli interessi professionali avevano accesso alla rappresentanza¹³⁴⁹.

In secondo luogo, il mondo sociale di Scelle, come quello di Duguit, era costituito («in ultima analisi») da rapporti tra individui¹³⁵⁰. L'individuo era l'unico vero soggetto giuridico, dotato dalla società di «competenze essenziali» e di una sfera discrezionale che ne fondava la libertà, concettualizzata, un po' stranamente, come diritto alla vita e alla libertà e ancora come diritto di circolazione, commercio e stabilimento a fini economici¹³⁵¹. Gli individui stringevano rapporti sociali di vario tipo e lo Stato rappresentava, certo, il più intenso di quei rapporti. Accanto ad esso, però, l'ambiente internazionale organizzava gli individui anche in società sovrastatali (organizzazioni internazionali, in particolare la Società delle Nazioni) ed extrastatali (come la Chiesa cattolica o il Consiglio ebraico)¹³⁵². Ma come tutti i conglomerati sociali, lo Stato era in fin dei conti solo una finzione: la realtà era popolata solo da individui, intesi come soggetti di libertà o come oggetti di regolamentazione comportamentale o, ancora, come amministratori (*gouvernants*), niente di più.

In terzo luogo, la funzione del diritto consisteva nel distribuire

competenze a individui, i quali apparivano o come singoli che esercitano diritti (o libertà) soggettivi o come agenti o amministratori di società particolari¹³⁵³. Più o meno come in Kelsen, introdurre un nuovo obbligo significava modificare le competenze di qualcuno¹³⁵⁴. L'aspettativa era che l'individuo esercitasse le competenze affidategli non nel suo interesse ma per assolvere funzioni pubbliche (legiferare, giudicare, attuare coercitivamente), non vantando «diritti» ma facendo ciò che è necessario (in materia contrattuale, tuttavia, la legge delegava agli individui il compito di stabilire cosa fosse necessario)¹³⁵⁵. Vide così la luce la celebre dottrina del *dédoublement fonctionnel*, la situazione di un individuo che è agente o amministratore di due o più società: per esempio, un Parlamento nazionale, approvando un trattato, legifera sia per la società nazionale sia per quella internazionale. Analogamente (e in modo controverso), i governi nazionali erano calati nel ruolo di amministratori della società internazionale¹³⁵⁶.

In quarto luogo, la tecnica giuridica ricorreva a regolamentazioni di carattere materiale e procedurale (*droit normatif/droit constructif*) per raggiungere il suo scopo (*but*): la soddisfazione di bisogni sociali. Tale scopo non coincideva necessariamente con il movente soggettivo del legislatore (*motif*)¹³⁵⁷. Il diritto normativo concerneva il contenuto degli obblighi di comportamento, mentre il diritto costruttivo conteneva le procedure legislative, amministrative e di reazione all'illecito. Il nucleo centrale del diritto costruttivo era la costituzione (implicita) della società¹³⁵⁸. Mentre nella società nazionale stabilità giuridica e sicurezza materiale erano garantite dalla monopolizzazione del potere coercitivo da parte dello Stato, il corrispondente dispositivo internazionale – l'intervento collettivo – era poco sviluppato. In questa prospettiva, per esempio, l'articolo 10 del Patto rappresentava una garanzia che gli Stati si erano vicendevolmente accordati e che aveva a oggetto l'estensione territoriale delle rispettive competenze; però i poteri di cui il Consiglio disponeva per farlo rispettare erano limitati¹³⁵⁹. Tuttavia, dopo la crisi della Mancinoria era diventato evidente che quei poteri dovevano considerarsi vincolanti e che il loro esercizio non poteva essere subordinato all'assurdo requisito dell'unanimità, che

avrebbe richiesto il voto favorevole delle parti in causa¹³⁶⁰. Scelle trasse questa conclusione da un'interpretazione puramente funzionale del Patto, il cui risultato corrispondeva di fatto a una «costituzionalizzazione» degli obiettivi di politica estera dei liberali francesi e una prosecuzione della battaglia per una forza militare permanente iniziata da Bourgeois nel 1919 all'Hôtel Crillon.

Il linguaggio di Scelle era idiosincratico e ripetitivo, acconcio a un monismo sociologico che riduceva la politica a espressione di necessità non politiche. La ricaratterizzazione della società attraverso il duplice prisma dell'individualismo metodologico e della solidarietà sociale (i quali per esempio esigevano che si parlasse non di sovranità dello Stato ma di competenza dei funzionari nazionali) aprì la realtà sociale a un'analisi apparentemente meno ideologica di quella veicolata dal linguaggio tradizionale. In questa prospettiva, i governi non avevano un «diritto» a governare e gli Stati non disponevano di un «dominio riservato»¹³⁶¹. Questa terminologia esprimeva in modo distorto il dovere dei governi di provvedere al benessere delle rispettive comunità. Mancava qualsiasi esplicito giudizio di valore morale o politico: Scelle pensava che le idee sulla giustizia fossero soggettive e non verificabili¹³⁶². Il concetto di guerra giusta, per esempio, era sempre «fin troppo facile da contestare», perché fondato su nozioni soggettive¹³⁶³. La guerra era illecita non perché «sbagliata» ma perché era antisociale. Scelle evitò di esprimere «valutazioni» non riconducibili a un'analisi delle esigenze della solidarietà, un'analisi che comunque non si risolveva mai in una semplice esposizione di fatti o di regole positive (cioè della reazione dei legislatori internazionali)¹³⁶⁴. Questo era il linguaggio di un positivismo sociologico che stava dalla parte della reazione modernista al collasso dei sistemi politici ottocenteschi: il progetto (inaugurato da Durkheim) di sostituire la morale con la sociologia per poter pensare i problemi sociali nella prospettiva di una loro possibile soluzione scientifica. Mentre Le Fur aveva combattuto l'individualismo cercando di rivitalizzare la tradizione cristiana, Scelle lo accettava, ma se ne distanziava presupponendo che se ne potessero controllare gli effetti con argomenti stringenti tratti dalla scienza

(sociale) moderna.

Scelle non nutriva alcuna simpatia per il nazionalismo o altri principi di aggregazione sociale non funzionali. La tutela giuridica delle minoranze (razziali o religiose) era ancora necessaria ma era anche il riflesso di un «soggettivismo artificiale»: il diritto oggettivo non conosceva maggioranze né minoranze, non faceva distinzioni tra principi religiosi o etnici privi di «validità sociale oggettiva» e li avrebbe trascesi procedendo verso il federalismo¹³⁶⁵. Scelle tollerava a malapena le pretese di autodeterminazione dei popoli colonizzati. La colonizzazione era un metodo per amministrare territori segnati dall'arretratezza e abitati da popolazioni incapaci di metterne a frutto le risorse. Nessuna nazione aveva il diritto di isolarsi: controllare un territorio comportava l'obbligo di usarlo per promuovere la solidarietà internazionale. Le nazioni sviluppate erano soggette a un obbligo fiduciario nei confronti di quelle meno progredite che era riconosciuto solo parzialmente nel sistema dei mandati. Poiché quest'ultimo era una forma di servizio pubblico, si sarebbe dovuto convertirlo in amministrazione internazionale diretta¹³⁶⁶.

Scelle sperava di dare soluzione ai problemi della politica internazionale applicando lo schema solidarista, il quale si traduceva senza eccezioni in un liberalismo lievemente sbilanciato a sinistra e non molto distante dalle priorità della diplomazia francese. L'individualismo metodologico comportava l'assurgere della libertà di commercio, di movimento e d'impresa a principio-chiave dell'ordinamento internazionale. L'imposizione di limiti a quella libertà avrebbe sempre richiesto una speciale giustificazione¹³⁶⁷. L'intervento era riconcepito come caratteristica normale di un sistema dove ogni attività di governo comportava per definizione un intervento in competenze altrui. Sulla liceità di quest'ultimo si poteva decidere solo valutando se, di fatto, l'azione in questione (l'imposizione di dazi doganali, il trattamento riservato agli individui, l'occupazione di un territorio) rientrasse o meno nella competenza del soggetto agente, competenza la cui ampiezza andava apprezzata, ancora una volta, con riferimento all'utilità sociale, tenendo però presente che

un'amministrazione *de facto* creava solo una presunzione di competenza *prima facie*¹³⁶⁸. Il diritto territoriale era ridefinito «diritto del dominio pubblico». Le aree non sottoposte a dominio esclusivo erano in continua espansione: lo Stato costiero, per esempio, poteva godere di una servitù sulle acque adiacenti alla costa ma non della sovranità¹³⁶⁹.

Per Scelle, occuparsi di diritto internazionale significava apprendere verità scientifiche su come amministrare la società per assicurare al meglio il conseguimento dell'utilità sociale. La sua era una prospettiva illimitata: l'ambiente internazionale era solo un aspetto, peraltro delimitato in modo alquanto arbitrario, di un mondo concepito in chiave monistica. Il disaccordo sul contenuto del diritto era uno scontro tra verità ed errore rispetto a fatti (sociali e biologici) e non un dissidio vertente su interessi e valori. Non è difficile capire perché una simile teoria poteva sembrare attraente come approccio al conflitto internazionale. La formulazione del problema conteneva già la soluzione: non esistevano antagonismi irriducibili tra interessi; conflitto significava errore di qualcuno e scoprire di chi era lo scopo della tecnica giuridica. La guerra, per esempio, poteva solo essere lecita o illecita; la sua qualificazione non era questione di privilegio né di definizione formale: la guerra era violenza antisociale o attuazione coercitiva, *tertium non datur*¹³⁷⁰. Diritto e politica si convertivano in una sociologia cui si assegnava un compito normativo, conformemente alle aspirazioni di Durkheim. La predizione di Comte (e la paura di Weber) della scomparsa della classe politica sarebbe divenuta realtà: una politica trasformata in amministrazione curata da esperti.

La debolezza principale dell'oggettivismo di Scelle si rivelava nell'intangibilità della «realtà» che postulava, problema, questo, che lo lasciò in equilibrio precario tra un positivismo inconsequente e la rivoluzione, con il solo ausilio dalla speranza che un bel giorno il federalismo avrebbe fatto svanire il problema. Questo punto può essere illustrato soffermandosi sul modo in cui Scelle trattò, nel 1936, il tema della revisione dei trattati, una questione allora pressante per la diplomazia della Società. La teoria contrattualista era stata incapace di

produrre una dottrina «praticabile» degli effetti del mutamento fondamentale delle circostanze (clausola *rebus sic stantibus*), dal momento che non offriva criteri per stabilire se un dato mutamento fosse o meno sufficientemente significativo, né indicava una procedura utile a farlo valere. Sostenere che *rebus sic stantibus* fosse una clausola contrattuale implicita o una regola dedotta da principi di giustizia implicava la necessità di cercare sostegno nella psicologia o nella morale; così, però, si poteva riuscire a provare qualsiasi cosa. La teoria dell'equilibrio contrattuale non prendeva in considerazione il fatto che molti trattati – in particolare quelli di pace – non rispecchiavano alcun equilibrio. Incapace di formulare criteri plausibili, la dottrina tradizionale era stata costretta a mettere la questione della revisione nelle mani della politica, lasciando quindi che fosse la potenza a risolverla¹³⁷¹.

Ma i trattati, per Scelle, non creavano il diritto: si limitavano a dichiararlo¹³⁷². E con ciò il problema della revisione sembrava sparire, nel senso che un mutamento sul piano delle necessità avrebbe automaticamente trasformato anche la situazione giuridica. Ma cosa fare nel caso in cui uno Stato invocasse la formula «*rebus sic stantibus*» per sottrarsi a un obbligo non voluto o per ostacolare un cambiamento realmente necessario a difesa dello *status quo*? Scelle ammetteva che in casi del genere il diritto formale godeva di una presunzione di validità (*hypothèse du bien légiféré*), proprio come la sentenza di un tribunale, che doveva ritenersi valida finché non cassata da un'istanza superiore¹³⁷³. Dopotutto, quindi, il diritto formale poneva vincoli a prescindere dall'esistenza di un disaccordo a proposito delle esigenze della necessità sociale.

Scelle negò che il suo libro del 1936 potesse intendersi come un contributo concernente lo scontro su Versailles. Eppure mise in evidenza che i trattati territoriali e di pace non si sottraevano agli effetti prodotti dal mutamento di circostanze e la sua opinione produsse chiare conseguenze nel quadro di quel dibattito¹³⁷⁴. Il dilemma politico era il seguente: un avversario credibile dell'unilateralismo di Hitler avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un meccanismo idoneo a

trattare le legittime lagnanze della Germania; altrimenti, il generale riconoscimento dell'obsolescenza dell'assetto di Versailles avrebbe potuto consentire a Hitler di presentarsi come esecutore della solidarietà. Ma non si poteva acconsentire a una revisione unilaterale. E tuttavia mancava uno specifico meccanismo di revisione dei trattati che potesse dirsi indipendente da quello contemplato dallo stesso trattato in questione. Era però assurdo (e antisociale) pensare che, in assenza di una precisa disposizione, nessuna revisione fosse possibile. Perciò, almeno in alcuni casi doveva essere consentito procedervi mediante *acte contraire*. Se una discrepanza esisteva ed era largamente riconosciuta, essa avrebbe potuto condurre in ultima istanza alla rivoluzione, all'istituzione di un «governo di fatto» che avrebbe realizzato con la forza il cambiamento legislativo necessario, come nel caso dell'instaurazione del governo degli Alleati in Germania nel 1918¹³⁷⁵.

Questo argomento era, per stessa ammissione di Scelle, debole. Benché il legislatore internazionale fosse tenuto a considerare in buona fede le proposte di cambiamento, non c'erano garanzie di una sua disponibilità a introdurre modifiche qualora esso stesso beneficiasse dello *status quo*. In mancanza di istituzioni idonee a introdurre cambiamenti legislativi, la politica sarebbe rimasta una battaglia tra forze contrapposte. Le proposte di affidare la revisione ai tribunali o alla mediazione non erano plausibili. Provvedere a un ricambio delle regole significava tradurre leggi naturali in leggi umane, «un compito allo stesso tempo scientifico e sociale nel quale giudizi di compromesso, equità e utilità si coniugheranno armoniosamente»¹³⁷⁶. Solamente l'Assemblea della Società disponeva, in virtù dell'articolo 19 del Patto, di questa competenza. Non si trattava della competenza di operare una revisione, ma di dichiarare con forza vincolante che si era in presenza di una situazione di obsolescenza e che quindi il trattato doveva essere rivisto¹³⁷⁷. Per Scelle era inconcepibile – e cioè contrario al significato sociale («sens social nécessaire») del Patto – che le considerazioni dell'Assemblea potessero essere lecitamente ignorate. Ma soltanto un futuro organo legislativo sopranazionale avrebbe potuto sbarazzarsi del

pericolo della guerra quale *extrema ratio*. Il legislatore internazionale venturo avrebbe potuto modificare direttamente il diritto nazionale, segnando così la fine della sovranità. In società, nessuno aveva il diritto di far valere una morale individuale. Riferendosi velatamente al regime nazista, Scelle concluse il suo libro del 1936 con l'augurio che la società si liberasse di tirannia e violenza per via legislativa. Mentre scriveva, però, tutto restava appeso alla presunzione della forza vincolante del diritto formalmente valido in quel momento: una presunzione che indeboliva fatalmente l'oggettivismo di Scelle, conferendogli le sembianze di un'ennesima politica riformista in concorrenza con varie altre.

L'imponente architettura dell'utopia federale elaborata da Scelle nel 1919 era impermeabile all'esperienza: nel 1950 egli caratterizzava il sistema internazionale nello stesso modo di trenta anni prima, come un aggregato di individui, che vivono grazie a molteplici rapporti di solidarietà, gestito per mezzo del *dédoublement fonctionnel* e con un'amministrazione internazionale residuale – le Nazioni Unite – compromesse dal diritto di veto ma tipicamente latrici della speranza in una federazione globale¹³⁷⁸. Quando ebbe inizio la Guerra Fredda questa prospettiva aveva perso il suo ascendente politico. La sua combinazione di realismo e utopia sembrava insufficiente sotto entrambi i profili: troppo astratta per fondare un programma realistico di rinnovamento e troppo poco indipendente dalle lotte politiche che sperava di trascendere. Il mondo internazionale di Scelle rimase quello della diplomazia pubblica, dei Trattati di Locarno, della Società delle Nazioni e dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Il fatto che lo si escludesse dalla preparazione della Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, la mossa federalista più importante del secolo, lascia trasparire in che senso il suo *Droit des gens* dovette sembrare ai promotori del nuovo pragmatismo come un vino vecchio in botti anch'esse vecchie.

Quale solidarietà? Tradizione di chi? La Guerra civile spagnola

Le Fur e Scelle descrissero il diritto come traduzione di necessità sociali o morali preesistenti alla società politica. I loro oggettivismi erano risposte, l'uno da destra l'altro da sinistra, all'incapacità della politica partitica di affrontare problemi che in quel periodo si stavano aggravando¹³⁷⁹. Reperendo una sfera di normatività al di fuori della politica, entrambi speravano di contribuire alla costituzione di una vita associata poggiante su qualcosa di più solido delle artificiali strutture dello Stato liberale. Ma il linguaggio della tradizione e quello della solidarietà divergevano a tal punto che, lungi dal trascendere il conflitto politico, lo riproducevano nel gergo della dottrina giuridica. Entrambi erano consapevoli degli aspetti problematici della posizione dell'avversario: come Le Fur disse contro Scelle, il semplice riferirsi alla «biologia» difficilmente poteva trasformare la politica in scienza. Di quale biologia si parlava? Perlomeno nel senso in cui l'intendeva il dottor Spencer, la biologia portava alla guerra, non alla solidarietà: una previa scelta morale era necessaria¹³⁸⁰. D'altra parte, come Scelle notò, una scelta di questo tipo era sempre in qualche modo arbitraria, essendo le preferenze morali «essenzialmente soggettive e variabili a seconda dei casi»¹³⁸¹. Il tentativo di postulare un ordine giuridico scientificamente oggettivo ed estraneo alla sfera della politica rimane un tratto persistente dell'immaginario degli internazionalisti e ciò indipendentemente dall'imbarazzante facilità con cui simili postulati si piegano per mettersi al servizio di questa o quella posizione politica.

La Guerra civile spagnola (1936-1939) divise per la prima volta l'intellighenzia europea uniformemente lungo l'asse destra-sinistra. Le Fur caratterizzò quindi l'azione della Falange in termini assai simili a quelli che aveva usato per descrivere la rivalità franco-tedesca durante la Grande Guerra. Si trattava di «una lotta tra civiltà cristiana e comunismo ateo o, più brevemente, come Unamuno ha detto, tra civiltà e barbarie»¹³⁸². Per Le Fur, Franco guidava una sollevazione popolare contro un governo illegittimo. A dispetto dell'enfasi che poneva sull'ordine e l'autorità, e in contrasto con l'atteggiamento critico che aveva assunto nei confronti delle agitazioni nazionaliste

degli anni Venti, Le Fur rivolgeva ora il diritto contro il governo ufficiale: la sinistra aveva perso il diritto di governare. Era ascesa al potere tramite elezioni ma solo perché il sistema elettorale aveva funzionato in modo illegittimo portando al governo una maggioranza dubbia e comunque risicatissima. I falangisti non erano ribelli, esercitavano un diritto di resistenza consacrato dalla teologia cristiana. In ogni caso, aggiunse, controllavano più dei due terzi del territorio spagnolo¹³⁸³.

Gli Stati esteri e la Società delle Nazioni avevano perciò l'obbligo di riconoscere i falangisti come belligeranti, di astenersi dal fornire aiuto al governo e di impedire ai propri cittadini di farlo¹³⁸⁴. D'altro canto, gli interventi di Germania e Italia a fianco di Franco costituivano una reazione legittima agli attacchi dei comunisti contro navi straniere e una lecita contromisura di fronte al «massiccio» sostegno sovietico al governo¹³⁸⁵. Il bombardamento di Guernica da parte delle forze aeree bianche era una rappresaglia tragica ma comprensibile contro gli attacchi precedentemente sferrati delle truppe governative e la strategia comunista di posizionare gli obiettivi militari in aree civili¹³⁸⁶. In ogni caso, scrisse Le Fur, Guernica era già stata in buona parte distrutta dai bombardamenti da terra dei comunisti e degli anarchici. La giustizia della causa franchista era del resto provata dal fatto che nei territori «liberati» la popolazione si schierava con entusiasmo dalla parte del generale¹³⁸⁷.

Rivendicando piena oggettività e assoluta mancanza di partigianeria, Scelle giunse a conclusioni opposte su tutto. I contendenti non potevano porsi sullo stesso piano: da un lato c'era un governo legittimamente eletto, dall'altro una forza ribelle. Le numerose nazionalizzazioni e requisizioni compiute dai lealisti rappresentavano un legittimo esercizio di competenze governative che gli altri Stati dovevano rispettare¹³⁸⁸. In linea di principio, intervenire a fianco del governo era perfettamente lecito. Nel caso di specie, inoltre, la non-ingerenza era manifestamente illecita perché equivalente a un intervento *de facto* a favore dei ribelli, considerato il «massiccio» sostegno che Italia, Germania e Portogallo clandestinamente

prestavano a Franco¹³⁸⁹.

Le Fur riteneva che i membri della Società fossero obbligati a non intervenire, dato che il Patto aveva creato un sistema di solidarietà tra gli Stati e che l'articolo 10 del medesimo parlava esclusivamente di azioni contro aggressioni esterne¹³⁹⁰. Per Scelle, tuttavia, il principio di non intervento era incompatibile con qualsiasi ordinamento giuridico e specialmente con quello del Patto. Perché anzitutto isolava gli Stati ed era quindi in conflitto con le esigenze della solidarietà. Inoltre, quella della diplomazia era una storia di continue interferenze. Non c'era nulla di nuovo in ciò: anche il non intervento era un intervento a favore della potenza che mirava alla conservazione dello *status quo*. Infine, ai sensi dell'articolo 11 del Patto il Consiglio era obbligato a intervenire qualora una situazione interna integrasse una minaccia alla pace. L'intervento era autorizzato anche dagli articoli 16 e 17, posto che la situazione in Spagna poteva essere qualificata come guerra di aggressione contro un governo legittimo¹³⁹¹.

Era naturale che Le Fur e Scelle offrissero analisi contrastanti della Guerra civile spagnola, dal momento che le attribuivano significati opposti. Per il primo si trattava della lotta del popolo spagnolo contro la barbarie dell'Est, per il secondo dello sforzo di un governo legittimo di sopprimere una ribellione sostenuta da un intervento straniero. Non era possibile attingere a una sfera di mera descrizione, oggettiva e «innocente»: le solidarietà effettive non erano nemmeno identificabili a prescindere dalla posizione politica che, nella specie, poteva essere per la democrazia elettorale e una concezione funzionale del governo oppure per «un corporativismo cristiano e un sindacalismo nazionalista»¹³⁹². Persino il significato di «ordine» dipendeva dalla politica. Così, per Le Fur, «ovunque si affermi, il comunismo marxista porta con sé disordine e una generale rovina»¹³⁹³. Neppure dove consolidava il suo potere, il «comunismo» riusciva a qualificarsi come «ordine» e ciò a causa della sua intrinseca barbarie. Le Fur esasperò a tal punto la sua nozione materiale di ordine da volgerla nel suo opposto formale: anche se l'«ordine» mantenuto dal Governo spagnolo non fosse stato la palese barbarie che era, si sarebbe comunque dovuto

piegare dinanzi a un «dynamismo della nazione» che si sarebbe realizzato anche attraverso la rivoluzione, se necessario¹³⁹⁴. Per Scelle, ancora una volta, l'«ordine» consisteva nell'esercizio, da parte di un governo eletto, delle legittime competenze attribuitegli dalla costituzione. Il suo formalismo aveva un fondamento sostanziale: il nuovo diritto delle genti incorporato nel Patto si occupava di legittimità dei governi, è vero, ma solo in rapporto a una guerra internazionale. Nella guerra civile, la *nécessité sociale* di assicurare la tutela di interessi generali esterni sottraeva il governo di fatto a ogni valutazione di legittimità¹³⁹⁵.

Le Fur e Scelle propugnavano entrambi una teoria giuridica antiformalista. Per Le Fur ciò significava che al governo formale doveva attribuirsi un valore solo relativo. I principi operativi erano la «barbarie» del governo e il «dynamismo della nazione»¹³⁹⁶. Per Scelle invece l'intervento a sostegno del governo era imposto dal principio materiale della solidarietà: l'astratta sovranità della Spagna non costituiva un ostacolo contro l'intervento¹³⁹⁷. Pur emergendo da premesse apparentemente antiformaliste, entrambe le posizioni contenevano ingredienti formalistici: un formalismo del non intervento che negava la competenza della Società e affermava la sovranità, nel caso di Le Fur; un formalismo che tutelava il governo lealista sottolineandone lo *status* formale e affermando la competenza della Società in base a certe disposizioni del Patto, nel caso di Scelle.

In fin dei conti, le due posizioni rispecchiavano in modo prevedibile quelle degli intellettuali di destra o di sinistra. E di certo non contribuivano a corroborare l'idea secondo cui il diritto ha a che fare con la traduzione di necessità scientifiche o morali. Al contrario, la natura politica di entrambe le argomentazioni era evidenziata dalla circostanza che nessuno dei due giuristi avrebbe potuto semplicemente «scoprire» che il diritto in realtà convalidava la tesi dell'avversario. Entrambe le posizioni erano sovradeterminate: la conclusione preferita era ritenuta corretta da tutti i punti di vista concepibili, anche se contraddittori, perdendo così credibilità. Nonostante le pretese oggettiviste e scientiste di cui si ammantava, il diritto internazionale

praticato da Le Fur e Scelle era inestricabilmente implicato nella politica interbellica ed era quindi ben lungi dal trascenderla.

L'Unione europea

Nel 1929 il ministro degli Esteri francese Aristide Briand (1862-1932) propose all'Assemblea della Società la creazione di un'Unione europea per gestire la crisi economica che investiva il continente. Questa proposta fu recepita in un memorandum francese datato 1° maggio 1930, che suggeriva l'istituzione di un «régime permanent de solidarité conventionnelle pour l'organisation rationnelle de l'Europe»¹³⁹⁸. Secondo la proposta, l'Unione avrebbe affrontato i problemi economici mediante accordi politici (approccio che negli anni Cinquanta fu capovolto). Avrebbe tentato non di sostituire la Società ma di integrarne le attività. Si prevedeva che comprendesse una conferenza generale collegata all'Assemblea della Società, un consiglio esecutivo e un segretariato permanente. Molti Stati si dissero in linea di principio favorevoli ma sollevarono un gran numero di riserve riguardanti sia il quadro istituzionale ipotizzato sia il principio della subordinazione dell'economia alla politica. L'Assemblea della Società istituì una commissione per studiare le proposte, la quale tuttavia cessò le sue attività dopo la morte di Briand e l'abbandono della Società da parte della Germania.

La proposta, notò in seguito Lapradelle, traeva spunto da un'idea di Alvarez¹³⁹⁹. Sia Scelle che Le Fur l'accosero favorevolmente, sottolineando l'indiscutibile verità storica della solidarietà europea. «La sociologia ci insegna che il federalismo è una legge costante dell'evoluzione delle comunità umane», aveva scritto Scelle¹⁴⁰⁰. Le Fur aveva osservato che la storia e gli interessi delle nazioni europee erano diversi e che non esisteva una struttura giuridica a esse comune; ciò nonostante egli sottolineava che i popoli europei erano uniti da una «comune moralità»¹⁴⁰¹. Per Scelle quelle differenze apparivano piuttosto superficiali alla luce della solidarietà europea percepibile grazie alla

sociologia. Egli non aveva dubbi sull'imminenza del federalismo europeo e lodò il genio di Briand, che aveva avuto l'intuizione di presentare la sua proposta proprio nel momento in cui la Società dimostrava tutta la sua inefficienza nell'affrontare i problemi europei e mentre altri Stati la sfruttavano sempre più come veicolo della loro influenza in Europa¹⁴⁰².

Sia Scelle che Le Fur ritenevano che le tendenze federative avessero in ultima istanza dimensione universale e non regionale. Tuttavia, entrambi riconoscevano che la Società rimaneva sotto molti aspetti distante da quell'ideale: la pesantezza del vincolo che legava il Patto ai Trattati di pace¹⁴⁰³, l'egemonia delle Grandi Potenze e il requisito dell'unanimità¹⁴⁰⁴, le scappatoie nelle disposizioni sulla risoluzione delle controversie e sulle sanzioni¹⁴⁰⁵. Scelle e Le Fur concordavano che la Società aveva ottenuto i suoi successi più promettenti nell'ambito dell'integrazione funzionale. L'istituzione della Conferenza internazionale del lavoro era stata un «eccellente» mezzo per decentralizzare i poteri della Società facilitando così la graduale diffusione della cooperazione ad altri settori¹⁴⁰⁶. Le disposizioni territoriali e commerciali dei Trattati di pace e l'organizzazione del traffico sui fiumi internazionali avevano ulteriormente espanso l'amministrazione internazionale. Le attività della Società finalizzate alla tutela delle donne e dei fanciulli e alla prevenzione del traffico di droga, i mandati e i trattati sulle minoranze avevano significativamente rafforzato il suo *ethos* federale e lasciavano presagire un futuro incremento delle attività di rilievo internazionale¹⁴⁰⁷.

Questi successi erano tuttavia soverchiati dalle delusioni patite in ambito politico. La crisi che nel 1926 seguì l'ingresso della Germania nella Società, e che sfociò nel ritiro del Brasile e nella creazione di seggi semipermanenti per la Polonia e la Spagna, indusse Scelle a pensare che la Società dovesse essere regionalizzata. I membri avrebbero dovuto partecipare agli organi della Società in qualità di rappresentanti delle regioni di appartenenza. Propugnava una sorta di sussidiarietà: dovevano essere trattate a livello regionale le questioni che, in quella sede, trovavano il loro contesto naturale o potevano essere decise in

modo più efficace. Riteneva tuttavia che, nel lungo periodo, la decentralizzazione si sarebbe compiuta secondo linee funzionali e non geografiche¹⁴⁰⁸. Quanto a Le Fur, l'integrazione regionale si coniugava felicemente con il suo federalismo «piramidale», ossia con lo scopo di creare un ordine gerarchico ben bilanciato in cui ciascun livello intermedio si sarebbe visto assegnare competenze distinte e consone alla sua natura¹⁴⁰⁹.

Malgrado ciò, entrambi scorgevano difficoltà nella proposta. La natura del rapporto tra Unione e Società rimaneva oscura: la prima avrebbe potuto svuotare la seconda della sua sostanza? Inoltre, la proposta sembrava a entrambi timida: la sovranità dei membri dell'Unione veniva preservata¹⁴¹⁰. Le Fur sottolineò un altro problema, questo sì fondamentale. Come definire l'«Europa»? La Russia, per esempio, era solo per metà europea e la Turchia lo era per un decimo. L'Unione Sovietica non aveva nulla in comune con la civiltà occidentale¹⁴¹¹. Nonostante questi problemi, Scelle sottolineò la rilevanza storica della proposta quale strategia per la pace. Questa, infatti, non poteva ottenersi solo con la diplomazia. Un'organizzazione era necessaria e la Società era stata creata proprio a quello scopo. Sebbene rimanesse un punto di contatto per i Ministeri degli esteri, in molti dei suoi aspetti minori si esprimeva un *ethos* sopranazionale e federale. Nondimeno i suoi fondatori avevano commesso, tra gli altri, l'errore di trascurare il regionalismo: «la Società diverrà universale solo regionalizzandosi»¹⁴¹².

Per Scelle, il principale pregio della proposta per un'Unione europea consisteva nel fatto che contemplava la creazione di un'organizzazione. Grazie ad essa, sarebbe diminuita l'asprezza dei conflitti di interessi e la solidarietà europea si sarebbe rafforzata. Una volta di più, Le Fur si mostrò più scettico e mise in guardia contro la fede «anglosassone» nel potere illuminato dell'opinione pubblica. Per funzionare, l'Unione avrebbe avuto bisogno non solo di principi comuni ma anche di istituzioni e dispositivi sanzionatori efficaci. La propaganda sciovinista non doveva più essere permessa. Doveva esserci un *tribunal ou jury d'honneur* che sorvegliasse i giornalisti e i sistemi di

istruzione in Europa e che potesse raccomandare – imporre se possibile – la repressione delle attività che recavano offesa ad altri Stati. Egli propose, oltre all'istituzione di una Corte europea e di un'assemblea legislativa, la creazione di una forza aerea europea, stanziata in un luogo equidistante dalle principali capitali e capace di raggiungere, al di fine di compiere rappresaglie, i centri industriali dei potenziali aggressori¹⁴¹³.

Nell'aprile del 1950 Jean Monnet (1888-1979) stava redigendo la proposta che sarebbe diventata nota come «Piano Schuman», l'iniziativa che portò all'unione delle industrie pesanti di Francia e Germania nell'ambito della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e, nel 1957, al Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea (CEE). Mentre metteva a punto i dettagli del piano, Monnet chiese a Paul Reuter (1911-1990), giovane professore di diritto internazionale all'Università di Aix-en-Provence a lui noto perché aveva già collaborato con il Governo francese, di fornire un parere su certe questioni territoriali ai fini della delimitazione del piano. A Monnet non sfuggirono l'acume e l'entusiasmo di Reuter; lo coinvolse quindi nel piccolo gruppo di consiglieri che più tardi stilarono la proposta resa pubblica dal ministro degli Esteri francese Robert Schuman il 9 maggio 1950, e lo reclutò anche in vista del negoziato che avrebbe portato alla stipula del Trattato CECA¹⁴¹⁴.

Il coinvolgimento di Reuter in questa vicenda sembra essere stato puramente fortuito. Monnet non aveva consultato Georges Scelle o gli altri giuristi del periodo interbellico sebbene fosse (o perché era?) stato egli stesso un vicesegretario generale della Società delle Nazioni sotto Eric Drummond tra il 1919 e il 1923 e avesse lavorato a stretto contatto con vari internazionalisti sulle questioni dell'Alta Slesia e della Saar. Monnet era stato vicino a Léon Bourgeois anche politicamente e aveva lavorato al suo fianco durante i primi anni della Società, sopportando assieme a lui l'ostilità di Poincaré e il peso della sua politica inflessibilmente reazionaria sulla questione del debito tedesco. Inoltre, uno dei suoi collaboratori racconta che era costantemente circondato da giuristi ma, ciò nonostante, li teneva in disparte, avvertendo che il

loro sottile «letteralismo» poteva talvolta essere d'ostacolo a una politica creativa: «prevedere oggi la forma definitiva della Comunità europea, mentre noi abbiamo voluto che fosse una specie di processo di cambiamento, è una contraddizione in termini. Anticipare il risultato inibisce l'inventiva»¹⁴¹⁵.

Il fatto che i giuristi del periodo interbellico non abbiano svolto alcun ruolo nei momenti iniziali dell'unificazione europea è un'ironica glossa alla natura del loro federalismo. Volevano sbarazzarsi della sovranità: ma ciò significava disfarsi della disciplina di cui erano professionisti. Il diritto naturale di Le Fur, così come l'oggettivismo sociologico di Scelle, erano fughe dai dilemmi politici con cui la diplomazia era quotidianamente alle prese. Credere che i problemi della politica internazionale potessero essere pensati in termini di correttezza morale ed errore – come anche Politis aveva fatto nel 1943 – era controintuitivo e inutile. Significava infatti presumere che i problemi del giorno fossero sempre già risolti in un qualche paradiso del giurista, al quale tuttavia nessuno aveva accesso, e che il compito consistesse nel raggiungere quel luogo immaginario e non nel cercare di appianare i dissidi con spirito di compromesso. La sociologia di Scelle e la sua concezione roussoviana della cittadinanza non erano diverse sotto questo profilo. Presupponevano che libertà e comunità fossero non solo conciliabili ma anche interdipendenti e che il libero arbitrio e l'interesse degli individui fossero in armonia con la volontà e l'interesse generali. Questa era l'eredità del repubblicanesimo francese: i problemi giuridici erano davvero risolti al di fuori del diritto, ossia dalla sociologia e dalle varie discipline tecnico-funzionali predilette da Scelle. Come Comte, Scelle era a corto di argomenti quando si trattava di spiegare perché mai si dovesse lasciare uno spazio per i giuristi nell'ambito di quella burocrazia gestita scientificamente che era una logica conseguenza delle sue idee.

Sarebbe sbagliato pensare che siccome oggi l'Unione europea si autorappresenta come «nuovo ordinamento giuridico», essa si limiti a tradurre in pratica conclusioni già da tempo formulate dai critici della sovranità¹⁴¹⁶. Quell'atteggiamento critico scaturiva da un ottimismo

razionalista che, dopo il crollo del sistema interbellico, non poteva assolutamente più fungere da base per un riformismo credibile. Se il federalismo era d'obbligo, non poteva però esser frutto di un progetto concepito sulla scrivania di un accademico. Paul Reuter, per esempio, si manteneva sempre in guardia contro «idee generali e formule astratte con le quali si cerca spesso di gestire situazioni che non hanno nulla in comune»; inoltre, la sua «ostilità estrema, non alla 'teoria' nel suo autentico significato ma all'apriorismo dei teorici», suggerisce scarsa benevolenza nei confronti di un genere di speculazione che era invece tanto congeniale a giuristi del periodo interbellico come Scelle e Le Fur¹⁴¹⁷. La nuova generazione era stata profondamente influenzata dall'esperienza degli anni Trenta, più tardi descritta da Raymond Aron (1905-1983) come sensazione di una tempesta imminente e della difficoltà di reagirvi in qualche modo: «sono ancora segnato da quell'esperienza, che induceva un pessimismo attivo. Una volta per tutte cessai di credere che la storia obbedisce automaticamente ai dettami della ragione e ai desideri degli uomini di buona volontà»¹⁴¹⁸. È un ironico colpo di scena la convergenza dell'insegnamento dei pessimisti con quello degli «uomini di buona volontà»: nessuno sapeva più dire quali scopi potessero perseguire gli internazionalisti. I razionalisti avevano appreso la lezione di Comte e Durkheim e consideravano la federazione una necessità scientifica: sarebbe rimasta solo un'amministrazione tecnica; politici, militari e giuristi sarebbero stati riqualificati come sopravvissuti di un'età feudale o teologica. I pessimisti come Aron guardavano nella direzione di Weber e credevano nell'irriducibilità del potere e dell'interesse: per loro, puntare sulla prudenza di statisti come Monnet era l'unica alternativa alla tragedia.

Negli anni Cinquanta il processo verso un'Unione europea capovolse la strategia di Briand: anziché gestire l'economia per mezzo della politica, si scelse di affrontare un problema politico – la sicurezza dell'Europa – passando per soluzioni economiche¹⁴¹⁹. Così facendo, si misero da parte le idee federaliste fondate su assiomi politici o morali oppure su generalizzazioni riguardanti la natura umana o la società degna. L'impresa assunse un carattere interamente funzionale, che

ricorda un po' il modo in cui Scelle, nel 1919, immaginava la città della sua utopia federalista. Non per nulla nel 1957 René-Jean Dupuy (1918-1997) ha definito l'Alta autorità della CECA «le premier exemple historique de l'avènement internationale des technocrates», collegandola genealogicamente alle idee di Saint-Simon e Proudhon, che suggerivano di ricorrere a esperti tecnici per favorire i superiori interessi degli operatori economici rispetto a quelli degli Stati¹⁴²⁰.

Il crepuscolo dell'idea di Francia: tra politica e pragmatismo

Charles Rousseau (1902-1993) spiega, nei *Principes généraux du droit international public* che diede alle stampe nel 1944, di aver voluto seguire un metodo «strettamente positivista», depurato da ogni giusnaturalismo, se non addirittura da qualsiasi teoria. Perché il limite del diritto naturale stava proprio nel suo essere «tutto teoria», quindi, all'atto pratico, inapplicabile. Rousseau si sarebbe invece concentrato sul diritto che si dava immediatamente per mezzo delle fonti giuridiche e della prassi degli Stati, delle organizzazioni internazionali e delle corti. Con un gesto retorico destinato a divenire un *tòpos* del pragmatismo giuridico del dopoguerra, Rousseau affermò che il problema della giustificazione dell'obbligatorietà del diritto internazionale – del suo «fondamento» – aveva natura extragiuridica e quindi poteva senza pericolo essere tralasciato ai fini dello studio del diritto positivo. I materiali con cui gli internazionalisti dovevano confrontarsi erano quasi sempre sufficientemente identificati dalla prassi giuridica: una posizione, questa, la cui circolarità era a malapena celata dalla proclamata convinzione di Rousseau di non esprimere «un point de vue théorique» ma un fatto che la prassi stessa confermava¹⁴²¹.

Il nuovo spirito era percepibile anche nella fondazione dell'«Annuaire français de droit international», creato nel 1955 allo scopo di inventariare e analizzare, su base annuale, i fatti di rilievo per le relazioni internazionali, con il dichiarato proposito di «evitare la costruzione di sistemi inutili e pericolosi, avulsi dalla realtà della vita

internazionale». Affermando che gli studi e le cronache che sarebbero comparsi nell'«Annuaire» non avrebbero trascurato il «contesto sociale», la dichiarazione d'intenti rispecchiava una concezione modesta del diritto internazionale: non disciplina che speculava sul governo del mondo o la pace perpetua, ma strumento tecnico della diplomazia contemporanea¹⁴²². Ma il diritto internazionale non era perciò destinato all'emarginazione nell'ambito degli studi universitari. Al contrario: nel 1954, a Parigi, un corso sulle istituzioni internazionali fu per la prima volta reso obbligatorio per gli studenti del primo anno di Giurisprudenza; corsi su temi di diritto internazionale furono offerti in sempre maggior numero e di solito erano caratterizzati da un approccio storico o vicino alle «relazioni internazionali» inteso a facilitare la comprensione ai non giuristi, che costituivano una parte significativa del pubblico. Negli anni Sessanta la parte istituzionale della materia divenne più importante, concentrandosi soprattutto sulle organizzazioni europee e, dopo il 1968, l'insegnamento fu influenzato dallo sforzo consapevole di renderlo «più sociologico»¹⁴²³. In ogni caso, la professione continuò a preoccuparsi della sua rilevanza pratica, aggiornando scrupolosamente i materiali didattici e cercando di stringere rapporti sempre più stretti con il Quai d'Orsay. Per questa ragione nel 1967 fu istituita la Société française pour le droit international e, l'anno seguente, centri specializzati sul diritto internazionale dei diritti umani e sul diritto della pace e dello sviluppo furono inaugurati rispettivamente presso le Università di Strasburgo e Nizza.

Nel 1956, a Ginevra, un convegno abbastanza affollato sull'insegnamento del diritto internazionale si chiuse con un ripudio degli approcci alla materia prevalsi tra le due guerre e con un appello per «uno studio più oggettivo e realista dello scenario internazionale». Lo studio del diritto internazionale deve dedicare uno spazio adeguato alle realtà che sottendono il diritto positivo¹⁴²⁴. Cosa assai strana, le dottrine anteriori furono accusate di «formalismo», mentre in realtà buona parte della tradizione internazionalpublicistica francese, da Renault e Pillet a Le Fur e Scelle, era stata decisamente antiformalista e

Alvarez si era addirittura costruito una carriera con le sue prediche contro il formalismo. Comunque sia, già allora si dava voce alla preoccupazione suscitata dalla proliferazione di metodi e discipline attorno al diritto e alle relazioni internazionali e dal rischio che la crescente specializzazione tecnica in questi ambiti potesse portare alla perdita di «une vue synthétique et sainement équilibrée» ai fini della formazione¹⁴²⁵.

Tanto questa oscillazione quanto l'individuazione dell'avversario nel campo formalista (che in realtà era deserto) testimoniavano un certo malessere nei confronti della svolta pragmatica. Il diritto internazionale doveva senza dubbio sintonizzarsi con qualcosa di più grande dei problemi quotidiani della diplomazia. Benché fosse di fatto emerso da correnti del pensiero politico francese, come René-Jean Dupuy notò nella sua precoce critica delle istituzioni europee, il pragmatismo non riusciva a mettere in evidenza ciò che i giuristi anteriori esprimevano riferendosi all'*idée de France*: l'attivo perseguimento del rischiaramento universale, l'umanitarismo e la libertà. Ancora nel 1945 Albert Geouffre de Lapradelle si rivolgeva alla delegazione francese in partenza per la Conferenza di San Francisco con parole consone a quella grande tradizione, osservando che spettava alla Francia, «prima che a ogni altra nazione, mettere al servizio dell'umanità la chiarezza del suo pensiero, la generosità del suo genio e la memoria delle sue sofferenze»¹⁴²⁶. Questa visione fu messa a repentaglio dalle difficoltà che la delegazione dovette superare per ottenere un seggio permanente presso il Consiglio di sicurezza, la sua preoccupazione più pressante. L'epoca in cui l'umanitarismo universale e l'autopercezione della Francia si saldavano era giunta al termine. Paul Reuter lo sentì chiaramente quando confessò che affidare la soluzione dei problemi politici europei alla costruzione di un mercato comune per le grandi imprese siderurgiche francesi e tedesche – vale a dire, «l'Europa presa sul serio» – avrebbe comportato la rinuncia a *une certaine idée de France*¹⁴²⁷.

Sarebbe sbagliato affermare che nelle università francesi non si fecero sforzi, dopo la guerra, per ripristinare una «visione di sintesi» per

mezzo della teoria: semplicemente, quegli sforzi non ebbero alcun successo. I due articoli che, comparsi negli anni Cinquanta sulla «Revue générale», si impegnarono sul terreno dell'astrazione dottrinale, contestarono l'idea secondo cui la sociologia era per il diritto internazionale disciplina fondante, limitandosi a ribadire la tesi dell'impossibilità di ricavare norme dai fatti sociali. Truyol y Serra e Smyrniadis (è una coincidenza che fossero entrambi stranieri?) denunciarono la povertà spirituale del positivismo e invocarono una svolta verso la metafisica e la morale, non riuscendo però a rispondere all'obiezione pragmatista sulla natura arbitraria e inconsequente dei principi fondamentali che chiunque poteva tirar fuori a suo piacimento¹⁴²⁸. Quando Smyrniadis sosteneva che la morale era «ancorata alla coscienza degli esseri umani» sembrava echeggiare il manuale del 1951 di Marcel Sibert (1884-1957), dove la necessità del diritto internazionale era ricondotta al fatto che «[l]a conscience des peuples honnêtes la proclame». Sibert perlomeno era riuscito a tradurre le sue generalizzazioni morali in una dottrina dell'*ordre public* dotata di un qualche significato tecnico-professionale per i giuristi, mentre la «moralità internazionale» di Smyrniadis era lasciata fluttuare in un paradiso concettuale che già ospitava le astrazioni altrettanto intangibili di Politis e Le Fur¹⁴²⁹. Le autentiche difficoltà della dottrina trovano forse la loro migliore illustrazione nel fatto che gli internazionalisti francesi non mossero un solo passo nella direzione indicata da Roberto Ago (1907-1995) con la sua assai brillante distinzione tra «diritto positivo» effettivamente legiferato e «diritto positivo» spontaneamente seguito a prescindere dalla possibilità di ricondurlo a una volontà legislativa o a una procedura¹⁴³⁰. Percorrendo questa strada si sarebbe giunti a esprimere in chiave sociologica qualcosa di simile a una moderna dottrina del diritto naturale dotata di contenuto concreto. Ma un conto era accogliere quella tesi nell'ambito del dibattito accademico sulle varie dottrine e tradizioni di pensiero – dove riscosse abbastanza successo – un altro suggerire che i giuristi potessero, nel pratico esercizio della loro professione, fare a meno di fonti formali o di argomenti incentrati sulla volontà statale. In ultima

analisi, forse era davvero irrilevante quale fosse la «base» del diritto internazionale; forse non c'erano né l'esigenza né la possibilità di giustificare sul piano teorico le attività che tenevano occupati i giuristi; forse quelle attività si concepivano meglio pensandole come quel genere di *bricolage* di cui Lévi-Strauss ha scritto: una disordinata collezione di frammenti di tecniche argomentative pronte all'uso, adatta a trattare i problemi pratici di volta in volta scaturenti dalle routine cui partecipano gli internazionalisti.

Forse fu l'esigenza imperativa di decidere tra Scelle e Le Fur, e l'impossibilità di compiere quella scelta, a produrre la virata verso il pragmatismo. Entrambi erano critici della diplomazia e invocavano per il diritto internazionale un ruolo centrale nell'amministrazione della società internazionale. Entrambi rigettavano il formalismo e costruivano il diritto in modo da fargli esprimere idee, principi e fatti esterni al sistema giuridico e riferibili, in un caso, a una solidarietà sociale preesistente (Scelle), nell'altro, alla tradizione dell'umanitarismo cristiano (Le Fur). Ma come scegliere tra i due? Infatti, come innumerevoli critici del solidarismo hanno notato – e come Duguit riconobbe in età avanzata – si aveva bisogno di una concezione della giustizia se si voleva imprimere una direzione normativa alle proprie generalizzazioni sociologiche. Le Fur lo sapeva, ma cercò la giustizia in una tradizione particolare (e controversa). In qualche modo, la porta per l'universalismo del 1789 e la correlativa *idée de France* era stata chiusa. Qualsiasi idea di giustizia era divenuta tanto generale da risultare insignificante oppure era stata smascherata come ideo-logia. La scelta tra «solidarismo» e «tradizione» rivelava aspetti di entrambi i problemi. Da una parte, c'era la facilità con cui la solidarietà, in quanto dottrina *astratta*, poteva essere impugnata per sostenere l'umanitarismo e la tradizione cristiani invocati a difesa dei diritti individuali. Dall'altra, questi termini in apparenza infinitamente flessibili avevano, nella Francia degli anni Venti e Trenta, un significato concreto e culturalmente stabile come significanti i cui referenti erano, rispettivamente, il sindacalismo radicale e l'autoritarismo conservatore. Dietro la facciata accademica si svolgeva una controversia politica da

cima a fondo. Ed è almeno in qualche misura l'assoluta impotenza di quelle dottrine alla vigilia della guerra ad aver impedito che i giuristi del dopoguerra tornassero ad aderirvi. La nuova generazione non si convertì al pragmatismo perché poco sofisticata dal punto di vista teorico. Al contrario, come ha mostrato Peter Sloterdijk, essa aveva interamente assorbito la lezione critica dell'Illuminismo e imparato che tutto è relativo, perfino le sue stesse idee; e che riconoscere questo fatto significava lasciare aperto un solo sbocco, consistente nell'abbassare il livello delle proprie aspettative, nel divenire profondamente, senza riflessione, «reali»¹⁴³¹.

1049 G. Scelle, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, Sirey, Paris 1919, pp. 101-102, 105-106.

1050 Ivi, p. 110.

1051 *Ibid.*

1052 Ivi, p. 111.

1053 J.P. Diggins, *Max Weber. Politics and the Spirit of Tragedy*, Basic Books, New York 1996, p. 67.

1054 Cfr. W.J. Mommsen, *Max Weber and German Politics 1890-1920*, University of Chicago Press, Chicago 1984, pp. 390-414 e *passim* (trad. it., *Max Weber e la politica tedesca: 1890-1920*, Il Mulino, Bologna 1993).

1055 Per un'affermazione inequivocabile in tal senso v. É. Durkheim, *The Division of Labor in Society* [1893], Free Press, New York-London 1997, pp. 329-340 (trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, Comunità, Milano 1999). Sulla preferenza di Durkheim, polemica e onnipervasiva, per la determinazione collettiva cfr. S. Lukes, *Emile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study*, Stanford University Press, Stanford 1973, pp. 19-22, 34-36, 79-85.

1056 Cfr. R. Redslob, *La doctrine idéaliste du droit des gens*

proclamée par la révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, pp. 448-489.

1057 R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 voll., Sirey, Paris 1920-1922, vol. I, pp. 25-27.

1058 Per un'interpretazione del «solidarismo» francese come *via media* cfr. J.T. Kloppenberg, *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870-1920*, Oxford University Press, New York-Oxford 1986, pp. 212-216, 301-305.

1059 Ivi, pp. 175-176.

1060 G. Scelle, *La morale des traités de paix*, Cadet, Paris 1920, pp. 164-165.

1061 R. Brunet, *La Société des Nations et la France*, Sirey, Paris 1921, pp. 244-256, 266.

1062 A. Pillet, J. Delpech, *La question finlandaise. Le manifeste du Tsar examiné au point de vue du droit international*, in «Revue générale de droit international public», VII, 1900, p. 405.

1063 M. Winock, *Nationalism, Anti-Semitism, and Fascism in France*, Stanford University Press, Stanford 1998, pp. 24-26, distingue utilmente tra un nazionalismo francese «aperto» e uno «chiuso»: il primo promuoveva l'idea di missione civilizzatrice, il secondo reclamava «la Francia ai francesi».

1064 Redslob, *La doctrine idéaliste* cit., pp. 445, 448.

1065 V. altresì O. Korhonen, *International Law Situated: An Analysis of the Lawyer's Stance Towards Culture, History and Community*, Kluwer, The Hague 2000.

1066 Citato in J.J. Cooke, *New French Imperialism 1880-1910. The Third Republic and Colonial Expansion*, Archon, Hamden 1973, p. 20.

1067 Per una breve biografia v. il necrologio in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXI, 1906, pp. 480-485.

1068 F. Despagne, *La diplomatie de la Troisième République et le droit des gens*, Sirey, Paris 1904, pp. 393-395.

1069 Ivi, pp. 117-119.

1070 Ivi, pp. 22-70.

1071 Ivi, p. 128.

1072 Pur avendo ottenuto carta bianca da Lord Salisbury tre anni prima, la Francia non si era forse astenuta dall'intraprendere azioni perché la Tunisia era, dopotutto, un paese indipendente? (Ivi, p. 77).

1073 Ivi, p. 403.

1074 Ivi, pp. 710-711.

1075 Ivi, pp. 714-716.

1076 Ivi, p. 294.

1077 Ivi, p. 285.

1078 Redslob, *La doctrine idéaliste* cit., p. 456 (corsivo nell'originale).

1079 R.C. van Caenegem, *Introduzione storica al diritto privato*, Il Mulino, Bologna 1995, p. 180. Sulle varianti della scuola esegetica v. anche A.-J. Arnaud, *Les juristes face à la société: du XIXe siècle à nos jours*, PUF, Paris 1975, pp. 45-74 (trad. it., *Da giureconsulti a tecnocrati: diritto e società in Francia dalla codificazione ai giorni nostri*, Jovene, Napoli 1993).

1080 *Les études de droit international dans les facultés de droit françaises*, in «Annuaire français de droit international», VIII, 1962, p. 1233.

1081 Cfr. P. Fauchille, *Nécrologie Louis Renault (1843-1918). Sa vie, son œuvre*, in «Revue générale de droit international public», XXV, 1918, pp. 8-14; A.G. de Lapradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions internationales, Paris 1950², pp. 249-261.

1082 J. Bonnet, *La pensée juridique française. De 1804 à l'heure présente: ses variations et ses traits essentiels*, 2 voll., Delmas, Bordeaux 1933, vol. I, p. 417.

1083 Per un resoconto dettagliatissimo del lavoro che svolse nel corso di varie conferenze diplomatiche v. Fauchille, *Nécrologie* cit., pp. 36-104.

1084 Ivi, pp. 104-107.

1085 Sullo scontro tra «privatisti» e «pubblicisti» protrattosi in Francia tra il 1840 e il 1880 cfr. Arnaud, *Les juristes* cit., pp. 37-45.

1086 E. Cauchy, *Le droit maritime international considéré dans ses*

origines et dans ses rapports avec le progrès de la civilisation, 2 voll., Guillaumin, Paris 1862.

1087 T. Funck-Brentano, A. Sorel, *Précis de droit des gens*, Plon, Paris 1900³.

1088 L. Renault, *Introduction a l'étude du droit international*, Larose, Paris 1879, pp. 48-49.

1089 Ivi, p. 6.

1090 Ivi, p. 13.

1091 Ivi, p. 8.

1092 Ivi, p. 12.

1093 Ivi, p. 18-19; L. Renault, *Préface*, in R. Jacomet, *Les lois de la guerre continentale*, Fournier, Paris 1913, p. 9.

1094 Renault, *Introduction* cit., p. 25 (nota 1).

1095 Durante la sua ultratrentennale attività d'insegnamento a Parigi il suo corso generale subì solo leggere modifiche, la più importante delle quali fu forse la sostituzione di una trattazione separata della posizione dell'individuo con una disamina del diritto applicabile alle questioni territoriali. Per i programmi dei corsi da lui tenuti all'Università di Parigi, all'École libre des sciences politiques e all'École supérieure de la marine v. gli allegati a Fauchille, *Nécrologie* cit., pp. 148-229. Il cambiamento si deve forse all'autonomia acquisita dalla disciplina rispetto ai temi di diritto internazionale privato e all'emergere, verso la fine del secolo, di un *corpus* giurisprudenziale abbastanza coerente per essere insegnato.

1096 Le sue pubblicazioni principali sono un *Précis de droit commercial* in due volumi (1884-1885), di cui fu autore assieme a Charles Lyon-Caen, e poi un *Manuel* e un *Traité* sulla stessa materia, ciascuno dei quali conobbe numerose edizioni all'inizio del Novecento. Queste opere insistevano tutte sull'esigenza di concentrarsi sulla prassi piuttosto che continuare a commentare le disposizioni sempre più obsolete del *Code civil* o del Codice del commercio del 1807. Abbandonare lo studio di vecchi testi a favore della prassi era necessario soprattutto per comprendere una situazione internazionale caratterizzata da un'enorme espansione del commercio. Cfr. L. Renault,

C. Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, 2 voll., Pichon, Paris 1889², vol. I, pp. vi-x, 38-63.

1097 Cfr. L. Renault, *Les unions internationales. Leurs avantages et leurs inconvénients*, in «Revue générale de droit international public», III, 1896, pp. 14-26.

1098 La riforma dell'insegnamento delle materie giuridiche era stata discussa fin dagli anni Sessanta dell'Ottocento, ma solo con le riforme del 1878, del 1880 e del 1889 si cominciò a insegnare in tutte le facoltà il diritto costituzionale, amministrativo e internazionale, assieme all'economia politica e alla scienza delle finanze (H. Berthélemy, *L'École de droit*, LGDJ, Paris 1932, pp. 8-11).

1099 I ripetuti attacchi di matrice anarchica dell'ultimo decennio dell'Ottocento spinsero gli studiosi a rendere noto il loro punto di vista sui principi dell'estradiizione per crimini politici. Anche questo significava praticare il diritto al servizio del sovrano: il cittadino anarchico era simile a un popolo coloniale, estraneo all'ordine costituito e oggetto da disciplinare.

1100 P. Fauchille, *L'Europe nouvelle*, in «Revue générale de droit international public», VI, 1899, pp. 1-8.

1101 Lapradelle, *Maîtres cit.*, pp. 302-303 e, più in generale, pp. 263-306. Fauchille discusse la sua tesi di dottorato con Renault, a Parigi, sul tema del blocco marittimo: *Du blocus maritime. Étude de droit international et de droit comparé*, Rousseau, Paris 1882. Le sue due opere di carattere storico sono: *La question juive en France sous le premier Empire*, Rousseau, Paris 1884; *La diplomatie française e la Ligue des neutres de 1780 (1776-1783)*, Pedone-Lauriel, Paris 1893.

1102 P. Fauchille, *Manuel des lois de la guerre maritime. Rapport préliminaire et questionnaire*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXV, 1912, p. 42.

1103 H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, a cura di P. Fauchille, Rousseau, Paris 1898², p. 27.

1104 Ivi, p. 3.

1105 Ivi, pp. 28-29.

1106 Ivi, p. 7.

1107 Ivi, p. 106.

1108 Ivi, pp. 146-160.

1109 R.C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1992, pp. 150-151 (trad. it., *Introduzione storica cit.*); Arnaud, *Les juristes cit.*, pp. 75-86.

1110 F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, Paris 1889.

1111 Arnaud, *Les juristes cit.*, pp. 112-113.

1112 A. Pillet, *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in «Revue générale de droit international public», I, 1894, pp. 1-32.

1113 A. Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, ivi, V, 1898, pp. 66-89 (parte 1), pp. 236-264 (parte 2); ivi, VI, 1899, pp. 503-532 (parte 3).

1114 Lapradelle, *Maîtres cit.*, pp. 308-310.

1115 Pillet, *Le droit international public cit.*, pp. 13-18. Pillet, al pari di altri autori, riteneva che le entità non europee non potessero essere trattate come gli Stati europei, dal momento che le prime non possedevano la stessa nozione di funzioni statali (ivi, p. 25). Le idee europee rispecchiavano infatti il grado avanzato della civiltà europea; inoltre, a suo avviso, «le degré de civilisation de chaque peuple est la mesure de ses droits» (ivi, p. 24).

1116 Pillet, *Recherches cit.* (parte 1), p. 89. Secondo Pillet nessuno può vivere da solo; tentare di farlo, per uno Stato, equivarrebbe a un suicidio: c'è qui un velato riferimento a Durkheim, il cui *Suicide: étude de sociologie* (dove si indicava la solitudine – l'anomia – come causa di suicidio nella moderna società industriale) era stato pubblicato l'anno precedente.

1117 Ivi (parte 2), pp. 242 sgg.

1118 Ivi (parte 3), p. 505. In senso analogo Pillet, *Le droit international public cit.*, pp. 4-5.

1119 Pillet, *Le droit international public cit.*, pp. 10-11.

1120 Pillet, *Recherches* cit. (parte 3), p. 503.

1121 Ivi (parte 2), pp. 244-256. Uno Stato svolgeva tre funzioni rispetto alla comunità nazionale: preservarla, amministrare i suoi affari e provvedere al suo progresso, rispondere alle necessità di ordine, libertà e giustizia; ivi (parte 3), pp. 510-521.

1122 Ivi (parte 2), p. 244. In questa prospettiva gli Stati erano considerati non come titolari di diritti ma come strumenti per il raggiungimento degli scopi delle comunità nazionali. La sovranità statale, per Pillet, doveva essere rispettata non in quanto cinta protettiva della libertà esistenziale dello Stato, ma perché farlo significava valorizzare i doveri dello Stato nei confronti dei suoi cittadini. Ma se importante era la «funzione» e non la sovranità formale, allora si poteva spiegare perché, per esempio, individui e compagnie private potessero talvolta farsi carico dell'amministrazione pubblica o intraprendere, nelle colonie, azioni equivalenti all'acquisizione di un territorio (Pillet, *Le droit international public* cit., pp. 31-32).

1123 Una legge permanente sarebbe infatti prevalsa su una legge territorialmente limitata e una legge generale su uno *status* personale conferito da leggi straniere. Cfr. A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Pedone, Paris 1903.

1124 All'epoca il punto di vista di Pillet era ritenuto rappresentativo di una teoria relativista od oggettivista della sovranità: cfr. G. Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», XLV, 1938, pp. 292-293.

1125 F. Despagnet, A. Mérignhac, *Opinion sur la Conférence de la Haye et ses résultats*, ivi, VI, 1900, pp. 879, 881.

1126 Cfr. *Les Conférences de la paix de la Haye de 1899 et 1907*, 3 voll., a cura di J.B. Scott, Carnegie Endowment for International Peace, Clarendon, Oxford 1927, vol. I, pp. 151-152.

1127 J.E.S. Hayward, *The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism*, in «International Review of Social History», VI, 1961, p. 21. Cfr. anche T. Zeldin, *France 1848-1945*, 2 voll., Clarendon, Oxford 1973-1977, vol. I, *Ambition, Love and Politics*,

pp. 656-658; per un colorito ritratto di Bourgeois v. R.E. Kaplan, *Forgotten Crisis. The Fin-de-siècle Crisis of Democracy in France*, Berg, Oxford 1995, pp. 41-43.

1128 *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899*, a cura di J.B. Scott, Oxford University Press, New York 1920, p. 319.

1129 Ivi, p. 90.

1130 Third Commission, Seventh Meeting, 20 July 1889, ivi, pp. 663-664.

1131 L. Bourgeois, *Préface*, in A. Mérignhac, *La Conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la Conférence de la Haye de 1899*, Rousseau, Paris 1900, p. vii.

1132 L. Bourgeois, *Pour la société des nations*, Fasquelle, Paris 1910, pp. 214-216, 272-286.

1133 Ivi, pp. 23-26, 167. Cfr. anche *Discours de M. Léon Bourgeois*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXIII, 1910, pp. 365-373; A. Fouillée, *L'évolutionnisme des idées-forces*, Alcan, Paris 1890.

1134 Citato in Mérignhac, *La Conférence* cit., p. 393.

1135 Bourgeois, *Pour la société* cit., pp. 12-18, 166-173.

1136 Ivi, pp. 132-133.

1137 Cfr. *Rapport sur la deuxième Conférence de la Paix (1907)*, adressé au Ministère des Affaires Etrangères, ivi, pp. 193-194.

1138 Mérignhac, *La Conférence* cit., p. 396.

1139 Bourgeois, *Pour la société* cit., pp. 166-173.

1140 Hayward, *The Official Social Philosophy* cit., p. 24.

1141 Per questo motivo la cooptazione dei socialisti fu violentemente osteggiata da sindacalisti rivoluzionari come Georges Sorel. Cfr. N. Stone, *Europe Transformed 1878-1919*, Blackwell, Oxford 1999², pp. 203-206, 220-226 (trad. it. della prima edizione, *La grande Europa: 1878-1919*, Laterza, Roma-Bari 1986).

1142 Sul solidarismo e sul radicalismo francesi, cfr. Zeldin, *France* cit., vol. I, pp. 641-724; Hayward, *The Official Social Philosophy* cit., pp. 34-41; in particolare M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public*

français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité, LGDJ, Paris 1991, pp. 380-382, 420-507 (per un'analisi della legislazione «solidarista» del periodo 1890-1914).

1143 L. Bourgeois, *Solidarité*, Colin, Paris 1912⁷, pp. 105-106. Cfr. anche Borgetto, *La notion* cit., pp. 345-350.

1144 Hayward illustra la storia del concetto distinguendo tre periodi. Tra il 1792 e il 1848 fu usato per indicare un ideale mistico, «il protendersi reazionario e di matrice irrazionalista verso una stabilità e un'unità sociali ormai perdute». Nel 1848 il concetto si politicizzò e prese a denotare un programma di riforme sociali inizialmente di vasta portata ma, dopo il 1870, più caute. Dopo il 1896 divenne invece un'appendice del programma elettorale dei radicali: «un credo dogmatico, sostenuto da dettagliati progetti di riforma sociale» (J.E.S. Hayward, *Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth-Century France*, in «International Review of Social History», IV, 1959, pp. 273, 261-284). Cfr. anche Borgetto, *La notion* cit., pp. 344 sgg.

1145 Cfr., tra gli altri, A. Mazel, *Solidarisme, individualisme & socialisme*, Bonheure, Paris 1882.

1146 Cfr. Arnaud, *Les juristes* cit., pp. 86-125. Sull'attivismo dei giuristi francesi nell'Ottocento, quasi sempre ispirato ai principi del liberalismo, v. anche L. Karpik, *Builders of Liberal Society: French Lawyers and Politics*, in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism*, a cura di T.C. Halliday e L. Karpik, Clarendon, Oxford 1997, spec. pp. 108-123.

1147 A.-J. Arnaud, *Une doctrine de l'État tranquillisante: le solidarisme juridique*, in «Archives de philosophie du droit», XXI, 1976, p. 133.

1148 Bourgeois, *Solidarité* cit., p. 16.

1149 Molti contemporanei lo criticarono proprio a causa dell'illegittima inferenza che a partire da asserzioni empiriche sulla solidarietà riscontrabile nei fatti conduceva ad asserzioni normative in materia di giustizia sociale. Bourgeois tentò di risolvere il problema evocando un «senso di giustizia» psicologico e connesso al naturale impulso ad associarsi che permetteva di operare una distinzione tra

«*solidarité de fait*» e solidarietà normativa («*solidarité-devoir*»). Cfr. *ivi*, pp. 120-130, 159-176; L. Bourgeois, *L'idée de solidarité et ses conséquences sociales*, in *Essai d'une philosophie de la solidarité. Conférences et discussions*, Alcan, Paris 1902, pp. 9-17.

1150 Hayward, *The Official Social Philosophy* cit., p. 25.

1151 Bourgeois, *L'idée de solidarité* cit., p. 54.

1152 «L'obligation de chacun envers tous ne résulte pas d'une décision arbitraire extérieure aux choses; elle est simplement la contrepartie des avantages que chacun retire de l'état de société, le prix des services que l'association rend à chacun» (*ivi*, p. 46).

1153 Bourgeois, *Solidarité* cit., p. 120.

1154 Bourgeois, *L'idée de solidarité* cit., p. 61. Sul fatto che questa idea trova il suo retroterra nelle osservazioni di Alfred Fouillée sull'obbligo sociale v. Kloppenberg, *Uncertain Victory* cit., pp. 191-192.

1155 Bonfils, *Manuel* cit., pp. 4, 3-13.

1156 Zeldin, *France* cit., vol. I, pp. 656-657.

1157 Despagne, *La diplomatie* cit., pp. 719-724; v. anche, tra gli altri, P. Guillen, *L'expansion: 1881-1898*, Imprimerie nationale, Paris 1984, pp. 389-392.

1158 L. Renault, *Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne, Luxembourg et Belgique*, Tenin, Paris 1917.

1159 A. Pillet, *Les leçons de la guerre présente au point de vue de la science politique et du droit des gens*, Plon, Paris 1915; Id., *La guerre actuelle et le droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», XXIII, 1916, pp. 5, 203, 462-471.

1160 Pillet, *La guerre* cit., p. 471.

1161 A. Pillet, *Le traité de paix de Versailles. Conférences faites au Collège libre des sciences sociales*, Rivière, Paris 1920, p. 37.

1162 Lapradelle, *Maîtres* cit., pp. 319-321.

1163 Cfr., in particolare, J.W. Garner, *La reconstitution du droit international*, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, pp. 413-440, p. 438.

1164 Per i discorsi di Clemenceau e di Brockdorff-Rantzau v., ad es., Deutsche Liga für Völkerbund, *Der Kampf um den Rechtsfrieden*.

Die Urkunden der Friedensverhandlungen, Engelmann, Berlin 1919, pp. 23-29.

1165 *Discours de M. Larnaude*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXVII, 1919, p. 294.

1166 Gli altri due membri del comitato furono l'ammiraglio Lucien Lacaze e Jules Cambon, già ambasciatore a Berlino.

1167 Cfr. Scelle, *Le Pacte* cit., pp. 326-328; L. Bourgeois, *L'œuvre de la Société des Nations, 1920-1923*, Payot, Paris 1923, pp. 52-53. Sulle attività internazionali di Bourgeois cfr. Hayward, *The Official Social Philosophy* cit., pp. 41-46.

1168 A. Wolfers, *Britain and France between Two Wars: Conflicting Strategies of Peace from Versailles to World War II*, Norton, New York 1966, pp. 161-162.

1169 F.S. Northedge, *The League of Nations. Its Life and Times*, Holmes & Meier, New York-London 1986, p. 41.

1170 Bourgeois biasimò Wilson soprattutto per la riluttanza a consentire un'aperta discussione di tutte le proposte e per l'insistenza con cui difese l'idea di lavorare prima al Patto e solo in un secondo momento al Trattato di pace. Cfr. Bourgeois, *L'œuvre* cit., p. 36.

1171 Ivi, pp. 112, 114-118.

1172 Per il rapporto e il relativo commento, cfr. ivi, pp. 159-208.

1173 Ivi, pp. 363-394.

1174 Ivi, pp. 130-133.

1175 Ivi, pp. 18-19.

1176 Cfr. B. Halda, *Alain*, Éditions universitaires, Paris 1965, pp. 18-19.

1177 L. Bourgeois, *La morale internationale*, in «Revue générale de droit international public», XXIX, 1922, pp. 21, 5-22.

1178 Wolfers, *Britain and France* cit., p. 26.

1179 Durkheim, *La divisione* cit., p. 43.

1180 Per un'eccellente analisi dell'affermarsi della sociologia comtiana in Francia e in particolare sul ruolo di Durkheim negli anni Ottanta dell'Ottocento v. Lukes, *Emile Durkheim* cit., pp. 66-86. Per uno studio dell'ascesa di una dottrina giuridica di impronta sociologica

nel tardo Ottocento e nel primo Novecento (soprattutto con riferimento a Savigny, Maine e Durkheim) v. J. Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, Stevens, London 1966, pp. 35-41, 86-163.

1181 Durkheim, *The Division* cit., pp. 44-52, 68-69, 77-83.

1182 C'è qui ambiguità tra dimensione sociologica e psicologica del concetto di diritto (interdipendenza/solidarietà), benché Duguit affermi esplicitamente che il senso di solidarietà non dipende dalla psicologia individuale. D'altro canto, sono molti coloro che hanno inteso l'argomento tratto dalla solidarietà sociale come principio neo-naturalistico, come normatività fondata sui fatti. Cfr., ad es., P. Guggenheim, *Léon Duguit et le droit international*, in «Revue générale de droit international public», LXIII, 1959, p. 636.

1183 A. Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, Pedone, Paris 1978, p. 251.

1184 Arnaud, *Les juristes* cit., p. 139.

1185 L. Duguit, *Études de droit public*, 2 voll., Fontemoing, Paris 1901-1903, vol. I, *L'État, le droit objectif e la loi positive*, p. 7.

1186 L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Sansoni, Firenze 1950, p. 43.

1187 L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel e la transformation de l'État*, Alcan, Paris 1908, pp. 14-21 (trad. it., *Il diritto sociale* cit.).

1188 Ivi, p. 71. Le due nozioni erano di fatto intercambiabili: «[d]ans la solidarité je ne vois que le fait d'interdépendance unissant entre eux par la communauté des besoins et la division du travail les membres de l'humanité et particulièrement les membres d'un même groupe social» (ivi, p. 8).

1189 Sono vincolanti se rispettano i requisiti dell'*acte juridique*: «une déclaration de volonté émanant d'une personne capable, ayant pour objet une chose qu'elle peut vouloir, déterminée par un but légal et faite dans l'intention de créer une situation juridique» (ivi, pp. 70-71).

1190 Duguit, *Il diritto sociale* cit., p. 74.

1191 Duguit, *Le droit social* cit., pp. 52-54. Resta l'obiezione che ciò possa sfociare nell'anarchia: ognuno può decidere se obbedire o meno. La risposta di Duguit non è pienamente soddisfacente. Innanzitutto,

egli ritiene che molte leggi siano autoevidenti. In secondo luogo, sostiene che a quelle che tali non sono non ci si debba necessariamente opporre ricorrendo alla violenza anarchica. La soluzione risiede nell'istituzione di un tribunale formato da rappresentanti di tutte le classi, il cui compito sarebbe quello di esprimersi sulla legalità della legge (ivi, pp. 55-58).

¹¹⁹² Cfr. Brimo, *Les grands courants* cit., pp. 250-253; M. Mialle, *Une introduction critique au droit*, Maspero, Paris 1982², p. 332 (trad. it. della prima edizione, *Introduzione allo studio critico del diritto*, Savelli, Roma 1979).

¹¹⁹³ Arnaud, *Les juristes* cit., pp. 139-140.

¹¹⁹⁴ Cfr. anche L. Sfez, *Duguit et la théorie de l'État*, in «Archives de philosophie du droit», XXI, 1976, p. 121. D'altro canto, giusnaturalisti come, per esempio, Truyol, lo accolsero calorosamente nella cerchia di Grozio e Aristotele: A. Truyol y Serra, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», LV, 1951, p. 38.

¹¹⁹⁵ Per Durkheim, la coscienza collettiva (o «comune») era formata dall'«insieme delle credenze e dei sentimenti comuni alla media dei membri della stessa società [che] forma un sistema determinato avente vita propria [... con] caratteri specifici che ne fanno una realtà distinta». Così Durkheim, *La divisione* cit., p. 101 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

¹¹⁹⁶ Non è facile comprendere come Duguit potesse accettare i due concetti durkheimiani di solidarietà e, *ciò nonostante*, ritenere che gli individui fossero il fatto sociale fondamentale. Con ciò egli sembra respingere l'opinione di Durkheim, che vedeva nel collettivo un'entità reale, mentre forse pensa che il *contenuto* della coscienza individuale può essere socialmente determinato (cfr. Lukes, *Emile Durkheim* cit., p. 103). Su questa oscillazione nel pensiero di Duguit cfr. Sfez, *Duguit* cit., pp. 122-123.

¹¹⁹⁷ Duguit, *Le droit social* cit., è pieno di riferimenti a Comte: v., ad es., pp. 12, 17, 24, 149.

¹¹⁹⁸ Ivi, p. 27.

1199 Ivi, pp. 44-45.

1200 Cfr. anche Lukes, *Emile Durkheim* cit., pp. 536-541.

1201 Su Georges Sorel cfr. Duguit, *Le droit social* cit., pp. 106-108.

1202 Ivi, pp. 115-118.

1203 Duguit, *Il diritto sociale* cit., p. 143.

1204 A. Alvarez, *La codification du droit international: ses tendances, ses bases*, Pedone, Paris 1912, p. 9 (nota 1).

1205 Ivi, pp. 6-7.

1206 Ivi, p. 33.

1207 Ivi, pp. 47, 59-62.

1208 Ivi, pp. 77-98.

1209 Ivi, p. 160. Qui Alvarez cita un suo precedente studio sulle nuove metodologie giuridiche, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, LGDJ, Paris 1904.

1210 Alvarez, *La codification* cit., pp. 137-140.

1211 Ivi, p. 128.

1212 Cfr. anche M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989, pp. 178-186.

1213 Alvarez, *La codification* cit., p. 84.

1214 A. Alvarez, *Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, Pedone, Paris 1959.

1215 A. Alvarez, *Exposé des motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne*, Éditions internationales, Paris 1936.

1216 Ivi, pp. 5-9.

1217 Ivi, p. 25.

1218 Per notizie biografiche v. Lapradelle, *Maîtres* cit., pp. 371-403.

1219 N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris 1927, p. 14.

1220 Ivi, p. 76.

1221 Ivi, p. 61.

1222 Ivi, pp. 185-190, 215-220.

1223 N. Politis, *La neutralité et la paix*, Hachette, Paris 1935, p. 8 e

passim.

1224 Ivi, pp. 96-99.

1225 Ivi, pp. 179 sgg., 205-209, 210.

1226 Cfr., ad es., Politis, *Les nouvelles tendances* cit., pp. 49, 62.

1227 È quanto sembra suggerire Politis quando, per esempio, discute gli sviluppi in materia di diritto internazionale penale e codificazione (ivi, pp. 95-137, 193-229).

1228 N. Politis, *La morale internationale*, Baconnière, Neuchâtel 1943, pp. 11-18 (trad. it., *La morale internazionale*, Garzanti, Milano 1946).

1229 Ivi, pp. 66, 79, 82.

1230 Ivi, pp. 45-47, 81.

1231 Ivi, pp. 24-27.

1232 Alvarez, *La codification* cit., p. 140.

1233 Politis, *La morale* cit., p. 74.

1234 Cfr., ad es., Politis, *La neutralité* cit., pp. 220-221; Id., *La morale* cit., pp. 133-137.

1235 E. Weber, *The Hollow Years. France in the 1930s*, Sinclair-Stevenson, London 1995, p. 17.

1236 Cfr. anche *L'École internationale de droit international*, in «Revue générale de droit international public», XXVII, 1920, pp. 145-152.

1237 Cfr. *Discours de M. A. de La Pradelle*, in «Revue de droit international», VII, 1933, p. 13.

1238 A. Alvarez, A.G. de Lapradelle, *L'Institut des hautes études internationales et l'enseignement du droit de gens*, in «Revue générale de droit international public», XLVI, 1939, p. 666.

1239 *Discours de M. A. de La Pradelle* cit., p. 12.

1240 C. Dupuis, *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XXXII, 1930, pp. 27-31, 215-224.

1241 Ivi, pp. 88-95.

1242 C. Dupuis, *Le droit des gens et les rapports des Grandes Puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société des Nations*, Plon, Paris 1921, pp. 7-11, 477-532.

1243 C. Dupuis, *Le principe de l'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'acte d'Algéciras*, Perrin, Paris 1909, spec. pp. 104-108 e 504-513.

1244 La seconda cattedra era stata istituita dopo la guerra. Ma anche altri internazionalisti insegnarono a Parigi. Le Fur ottenne una docenza «senza cattedra», mentre Gilbert Gidel fu inquadrato nel settore del diritto costituzionale. Politis fu nominato «professore onorario» nella stessa Facoltà e corsi di diritto internazionale (all'Accademia dell'Aia per esempio) vennero tenuti dai giuspubblicisti e costituzionalisti Gaston Jèze e Joseph Berthélemy. Sui docenti in ruolo nel 1932 v. Berthélemy, *L'École* cit., pp. 66-69.

1245 J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye», LVIII, 1936, pp. 481, 488-491.

1246 Ivi, pp. 525-529, 577-582.

1247 Basdevant rimase consigliere giuridico per il Ministero degli affari esteri anche dopo l'inizio dell'occupazione nazista, sperando di poter influenzare con argomenti giuridici i rapporti con la Germania. Quando le richieste tedesche al Governo di Vichy divennero eccessive (per esempio, con la requisizione degli aeroporti francesi per sostenere lo sforzo bellico nazista), rassegnò le dimissioni. Cfr. B. Winiarski, *Jules Basdevant (1877-1968)*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», LIII, 1969, 2, p. 489.

1248 D. Gros, *Peut-on parler d'un droit antisémite?*, in *Le droit antisémite de Vichy*, Seuil, Paris 1996, p. 17.

1249 J. Berthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine*, Sirey, Paris 1931.

1250 J. Berthélemy, *Politique intérieure et droit international*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIX, 1937, pp. 448, 462-486.

1251 Ivi, pp. 464-467.

1252 Ivi, pp. 492, 519.

1253 Per esempio, nel suo commento alla giurisprudenza dei tribunali arbitrali misti, istituiti dal Trattato di Sèvres per risolvere le

controversie tra Romania e Ungheria, Lapradelle evidenziò il ruolo fondamentale del diritto internazionale nella tutela della proprietà privata: «nella difesa contro gli attacchi alla proprietà privata il diritto internazionale occupa una posizione eccezionale che ne fa uno dei bastioni della civiltà» (A.G. de Lapradelle, *Recueil de la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes créées par les traités de paix*, 5 voll., Documentation internationale, Paris 1927, vol. IV, p. 559). Nel 1942 egli polemizzò con la diplomazia sovietica, giungendo quasi a ritrarre Hitler come ultimo riparo della cristianità contro il bolscevismo: «combattre le bolchevisme, c'est défendre la civilisation chrétienne». L'opera bollò Stalin come principale aggressore della Polonia e teorizzò la necessità di stringere un'alleanza tra Germania e Finlandia in Europa settentrionale: A.G. de Lapradelle, *Le marxisme tentaculaire. La formation, la tactique et l'action de la diplomatie soviétique*, Éditions internationales, Issoudun 1942, pp. 310, 202-204, 229.

1254 L. Le Fur, *Philosophie du droit international*, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, p. 577.

1255 Cfr., a questo proposito, gli scritti del *révérend père* Y.L. de la Brière (1877-1941), per es., *Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XXII, 1928, pp. 237-294; *Le droit de juste guerre: tradition théologique et adaptations contemporaines*, Pedone, Paris 1938.

1256 Cfr. M. Milet, *La Faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze, 1925-1936*, LGDJ, Paris 1996, pp. 222-224.

1257 Ivi, pp. 29-31.

1258 Ivi, p. 151.

1259 Ivi, pp. 155-156.

1260 Ivi, p. 161.

1261 J. Benda, *The Treason of the Intellectuals* [1928], Norton, New York 1969 (trad. it., *Il tradimento dei chierici*, Einaudi, Torino 1977).

1262 Benda, *Il tradimento* cit., p. 183 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1263 Benda, *The Treason* cit., p. 184.

1264 Benda, *Il tradimento* cit., p. 195-197 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1265 Sull'atteggiamento antitedesco di Benda cfr. M. Winock, *La siècle des intellectuels*, Seuil, Paris 1997, pp. 244-245.

1266 Barthélemy, *La crise* cit., spec. pp. 133 sgg.

1267 Bonnacase, *La pensée* cit., pp. 80-162.

1268 L. Le Fur, *La paix perpétuelle e l'arbitrage international*, in «Revue générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 447-448.

1269 L. Le Fur, *Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit*, in Id., *Les grands problèmes du droit*, Sirey, Paris 1937, pp. 389, 414-423, 432-433. Cfr. anche Id., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIV, 1935, pp. 88-94, 101-103.

1270 L. Le Fur, *La démocratie et la crise de l'État*, in Id., *Les grands problèmes* cit., pp. 530, 572-583.

1271 L. Le Fur, *Précis de droit international*, Dalloz, Paris 1937³, pp. 308-309.

1272 M. Barrès, *Préface*, in L. Le Fur, *Guerre juste et juste paix*, Pedone, Paris 1920, pp. v-vi.

1273 Le Fur, *Guerre juste* cit., p. 11.

1274 Ivi, p. 29.

1275 Ivi, pp. 31-33.

1276 Ivi, p. 38.

1277 Ivi, p. 20.

1278 Ivi, p. 23.

1279 Le Fur, *La démocratie* cit., pp. 530-583.

1280 Cfr. I. Kant, *The Metaphysics of Morals* [1797], in Id., *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991², p. 165 (trad. it., *Metafisica dei co-stumi*, Bompiani, Milano 2006); Id., *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch* [1795], ivi, p. 98 (trad. it., *Per la pace perpetua*, Rizzoli, Milano 2009). Vedi anche Le Fur, *Guerre juste* cit., pp. 23-24, 27-28.

1281 Le Fur, *Guerre juste* cit., p. 50.

1282 Ivi, p. 92.

1283 L. Le Fur, *Races, nationalités, États*, Alcan, Paris 1922, pp. 68-77.

1284 L. Le Fur, *Nationalisme et internationalisme au regard de la morale et du droit naturel*, Chronique sociale, Paris 1926, p. 15. Qui si riferisce al caso delle Isole Åland.

1285 Le Fur, *Races* cit., pp. 77-82.

1286 Le Fur, *Guerre juste* cit., pp. 48-49.

1287 Le Fur si compiace molto del fatto che il razzismo tedesco aveva tratto ispirazione da scritti di studiosi non tedeschi come Lamarck, Darwin e Gobineau.

1288 Le Fur, *Guerre juste* cit., pp. 39-47, e Id., *Races* cit., pp. 40-60.

1289 L. Le Fur, *Le droit et les doctrines allemandes*, in Id., *Les grands problèmes* cit., pp. 312, 378-388.

1290 Le Fur, *Règles générales* cit., p. 44.

1291 Cfr., ad es., Le Fur, *Précis* cit., pp. 190-198; Id., *Règles générales* cit., pp. 147-152.

1292 Le Fur, *Règles générales* cit., pp. 45-71, 124-144.

1293 Le Fur, *Guerre juste* cit., p. 19.

1294 L. Le Fur, *L'église et le droit des gens*, in Id., *Les grands problèmes* cit., pp. 502-529.

1295 Le Fur, *Guerre juste* cit., pp. 94-95.

1296 L. Le Fur, *Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales*, Chronique sociale, Paris 1924, pp. 5, 19.

1297 Le Fur, *Races* cit., pp. 27-28.

1298 Era impossibile identificare l'unità razziale: lingua, profilo etnico e forme culturali erano completamente mescolati presso i popoli europei (ivi, pp. 25, 27-39).

1299 Le Fur, *Règles générales* cit., p. 10.

1300 Le Fur, *Guerre juste* cit., pp. 6-8, 75-79.

1301 Ivi, pp. 70-71.

1302 Ivi, pp. 77-78.

1303 Le Fur, *L'église* cit., pp. 518-519.

1304 Le Fur, *Guerre juste* cit., p. 164.

1305 Ivi, pp. 117, 138, 139-162.

1306 Le Fur, *Règles générales* cit., pp. 217-229, 233, 242-244.

1307 Le Fur, *La démocratie* cit., pp. 582-583.

1308 L. Le Fur, *Races* cit., p. 91; Le Fur, *Le fondement du droit*, in Id., *Les grands problèmes* cit., pp. 43-44.

1309 Le Fur, *Races* cit., pp. 97-103.

1310 Ivi, pp. 115, 110-132.

1311 Le Fur, *Nationalisme* cit., p. 8.

1312 Le Fur, *Le fondement* cit., pp. 38-65.

1313 Un sano nazionalismo era una necessità sociale, una preferenza (naturale) non assoluta ma relativa per la propria nazione e il benessere dei propri compatrioti. I due errori che portavano a ritenerlo incompatibile con l'internazionalismo erano le dottrine della diseguaglianza delle nazioni e della sovranità assoluta (Le Fur, *Nationalisme* cit., pp. 9-16). Un sano internazionalismo è, ancora una volta, fondato sulla teoria dell'interdipendenza economica e dell'unità morale dell'umanità.

1314 Ivi, pp. 21, 23-24, 28 («En réalité, la société – et la future société universelle des États comme les autres – est une pyramide [...] cette pyramide à base large dont le couronnement est la Société des Nations»).

1315 Ivi, p. 26.

1316 Ivi, p. 18.

1317 Ivi, p. 27.

1318 «[R]epose sur deux grands faits scientifiques: l'un d'ordre éthique, l'unité profonde de l'espèce humaine; l'autre d'ordre économique, l'existence d'une certaine solidarité internationale, d'une interdépendance économique des nations» (ivi, p. 5).

1319 Ivi, p. 20.

1320 Ivi, p. 29.

1321 Le Fur, *Règles générales* cit., p. 133.

1322 Le Fur, *Le fondement* cit., pp. 65-71

1323 Le Fur, *Règles générales* cit., pp. 191-193.

1324 Cfr., ad es., Le Fur, *La démocratie* cit., pp. 536-537, 560-583.

1325 Ivi, p. 564.

1326 Cfr., ad es., Le Fur, *Règles générales* cit., pp. 151-152, 159-160.

1327 Nel 1906, dopo aver discusso la tesi, Scelle tentò per la prima volta l'*agrégation*, senza successo. In seguito fece esperienza come segretario della delegazione brasiliana alla seconda Conferenza dell'Aia e come membro della delegazione statunitense nel caso *Orinoco Steamship Company*. Tra il 1908 e il 1910 fu professore di diritto internazionale all'Università di Sofia, in Bulgaria. Dopo aver insegnato a Lilla e Digione, nel 1912 – al terzo tentativo – passò l'*agrégation* e ottenne la cattedra nell'Università di Digione. Nell'agosto del 1914 fu mobilitato e destinato al fronte, fu inserito in un'unità combattente e operò come «officier jurisconsulte» al servizio dell'ottava armata francese. Fu smobilitato nel novembre del 1918, quindi riprese il suo incarico a Digione. Tra il 1929 e il 1933 insegnò anche all'Università di Ginevra e all'École des hautes études internationales. Nel 1932 gli venne offerta una cattedra a Parigi. Cfr. C. Rousseau, *Georges Scelle (1878-1961)*, in «Revue générale de droit international public», LXV, 1961, pp. 5-8; O. Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich*, Tesi di dottorato, Zürich 1998, p. 120 (copia in possesso dell'autore) [l'opera è stata pubblicata nel 2000 presso Schulthess, Zürich (N.d.T.)].

1328 G. Scelle, *La traite négrière aux Indes de Castille – Contrats et traités d'Assiento*, 2 voll., Sirey, Paris 1906.

1329 Ivi, p. vii.

1330 Cfr. G. Scelle, *Une instance de revision devant la Cour de la Haye: l'affaire de la Orinoco Steamship Company*, in «Revue générale de droit international public», XVIII, 1911, p. 201; Id., *Le contrôle financier américain au Honduras et au Nicaragua*, ivi, XIX, 1912, p. 128; Id., *La ratification de la Convention du Gothard du 13 octobre 1909*, ivi, XX, 1913, p. 497; e Id., *Les États-Unis d'Amérique et les révolutions mexicaines*, ivi, XXI, 1914, p. 128.

1331 G. Scelle, *La situation juridique de Vilna et de son territoire. Étude sur le différend polono-lithuanien et la force obligatoire de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 Mars 1923*, ivi, XXXV,

1928, pp. 730-780.

1332 Cfr. *Consultations de MM. A. de Lapradelle, Louis Le Fur et André N. Mandelstam, concernant la force obligatoire de la décision de la Conférence des ambassadeurs du 15 Mars 1923*, Jouve, Paris 1928, pp. 41-80.

1333 Scelle, *La situation* cit., p. 777.

1334 G. Scelle, *Le problème ouvrier*, in *La politique républicaine*, a cura di M. Augé-Laribé, A. Berthod e É. Borel, 2 voll., Alcan, Paris 1924.

1335 G. Scelle, *Précis élémentaire de législation industrielle*, 2 voll., Sirey, Paris 1927.

1336 Sulle idee politiche di Scelle cfr. anche Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie* cit., pp. 122-125.

1337 Egli sostenne, per esempio, che anziché adottare una posizione di fredda neutralità l'Organizzazione internazionale del lavoro avrebbe dovuto farsi carico delle rivendicazioni della classe lavoratrice. Cfr. A.-J. Leonetti, *Georges Scelle. Étude d'une théorie juridique*, Tesi di dottorato, Nice 1992, p. 294 (copia in possesso dell'autore).

1338 Rousseau, *Georges Scelle* cit., p. 9.

1339 G. Scelle, *Essai de systématique du droit international (Plan d'un cours de droit international public)*, in «Revue générale de droit international public», XXX, 1923, pp. 116-142.

1340 Ivi, p. 119.

1341 Ivi, pp. 124-141. Il diritto costituzionale era soprattutto un diritto sociologico: se fosse mancato, la società si sarebbe dissolta. Distribuiva *status* personali e collettivi e predisponendo l'esercizio della funzione giurisdizionale. Per un'analisi critica v. Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 304-312. Inoltre, il diritto internazionale privato (la cui sfera di competenza era comunque definita dal diritto pubblico) si divideva in civile, commerciale e del lavoro (Scelle, *Essai* cit., pp. 141-142).

1342 G. Scelle, *Théorie du gouvernement international*, in «Annuaire de l'Institut international de droit public», 1935, pp. 41-112.

1343 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, pp. 2-5.

1344 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 50-52.

1345 Ciò non significava che chi disapprovasse una legge avrebbe potuto ignorarla. La legislazione si presumeva conforme al diritto oggettivo (*hypothèse du bien légiféré*), cfr. Scelle, *Précis de droit des gens* cit., II, pp. 297-299.

1346 G. Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, Sirey, Paris 1936, p. 47.

1347 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. II, pp. 349-364.

1348 Ivi, pp. 50-54.

1349 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 77-79. Sul fondamento sociale e scientifico del federalismo di Scelle v. Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 268-301.

1350 G. Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 42-44.

1351 Ivi, p. 66.

1352 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, pp. 288-312.

1353 Ivi, pp. 9-14.

1354 Ivi, vol. II, p. 347.

1355 Ivi, vol. I, pp. 18-20; Id., *Théorie du gouvernement* cit., pp. 49-52, 60.

1356 Cfr. Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 54-57, ma anche Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 340-385; A. Cassese, *Remarks on Scelle's Theory of «Role Splitting» («dédoublement fonctionnel»)* in *International Law*, in «European Journal of International Law», I, 1990, pp. 210-234.

1357 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, p. 16; vol. II, pp. 336-368.

1358 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 49-50.

1359 Ivi, pp. 57-59, 62-65.

1360 Ivi, pp. 87-90, 92.

1361 Ivi, p. 60.

1362 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, p. 41.

1363 G. Scelle, *Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre*, in «Revue générale de droit international public», LVIII, 1955, p. 6.

1364 Cfr. in particolare Scelle, *La situation* cit., pp. 730-780.

1365 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., p. 70.

1366 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, pp. 143-145. Sulle tesi di Scelle a proposito della necessità di aprire la Cina e il Giappone al commercio con l'estero (ricorrendo alla forza se del caso) v. Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 314-315.

1367 Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. II, pp. 64-89.

1368 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 71-77, 81-85.

1369 Cfr. la più dettagliata analisi di Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 325-335.

1370 Scelle, *Théorie du gouvernement* cit., pp. 101-106.

1371 Scelle, *Théorie juridique* cit., pp. 14-29.

1372 La composizione del legislatore internazionale in assemblee legislative nazionali si rispecchiava nel modo in cui i trattati erano presentati ai parlamenti, votati, e resi vincolanti attraverso procedimenti legislativi nazionali. Anche se alcuni trattati assomigliano a contratti, sono in maggior numero quelli che predispongono norme generali e definiscono le competenze di funzionari. La regola «*pacta tertiis*» naturalmente non si applica, dato che non ci sono Stati terzi rispetto a situazioni oggettive! In pratica, poi, i trattati spesso danno espressione a una solidarietà più ampia e finiscono per influenzare il comportamento degli Stati molto al di là della ristretta cerchia delle parti. Così Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. II, pp. 367-368; Id., *Théorie juridique* cit., pp. 44-45, 50-52.

1373 Scelle, *Théorie juridique* cit., p. 47; Id., *Précis de droit des gens* cit., vol. II, pp. 336-368.

1374 Escludere i trattati in materia territoriale dall'ambito di applicazione della regola «*rebus sic stantibus*» significa ricadere nella vecchia idea «proprietaria» del territorio statale appannaggio del sovrano, mentre, se il territorio era inteso come funzione sociale, poteva essere correttamente analizzato come delimitazione territoriale delle competenze del governo nazionale, nel suo duplice ruolo di amministratore nazionale e internazionale. Se il trattato di pace è visto nell'ottica della teoria volontarista, il suo mantenimento in vigore non può essere giustificato: è stato concluso sotto costrizione. Ma

quest'ultima era per Scelle un fatto sociale con conseguenze sul piano legislativo. A causa della sua natura primitiva, il sistema internazionale talvolta permette ai proiettili [*bullets*] di rimpiazzare le schede elettorali [*ballots*] (Scelle, *Théorie juridique* cit., pp. 57-58).

1375 In Francia, per esempio, la rivoluzione del 1848 era stata necessaria per dare avvio al processo che avrebbe portato all'inaugurazione del diritto del lavoro e, infine, alla legge sugli infortuni del 1898, che accantonava i principi individualisti che avevano disciplinato la materia sotto il *Code civil* e introduceva il principio rivoluzionario della responsabilità per rischio. Sul piano internazionale è lo stesso. Se i governi insistono nel mantenere in vigore un diritto obsoleto, il cambiamento può essere introdotto in ultima istanza attraverso un ripudio unilaterale che può anche comportare il ricorso alla guerra (ivi, p. 50).

1376 Ivi, p. 67.

1377 Ivi, pp. 79-80.

1378 G. Scelle, *Le droit public et la théorie de l'État*, in *Introduction à l'étude du droit*, 2 voll., Rousseau, Paris 1951-1953, vol. I, pp. 96-106.

1379 Cfr. Le Fur, *La démocratie* cit., pp. 530-583.

1380 Le Fur, *Règles générales* cit., pp. 96-97.

1381 Scelle, *Précis de droits des gens* cit., vol. I, p. 35.

1382 L. Le Fur, *La guerre de l'Espagne et le droit*, in «Revue de droit international», XXI, 1938, p. 98 (parte 2).

1383 L. Le Fur, *La guerre de l'Espagne et le droit*, ivi, XX, 1937, pp. 348-352 (parte 1).

1384 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 2), pp. 61-67.

1385 Ivi, pp. 65, 70-73.

1386 Ivi, p. 95.

1387 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 1), pp. 366, 363-364.

1388 G. Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», XLV, 1938, pp. 272-279 (parte 1).

1389 G. Scelle, *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, ivi, XLVI, 1939, p. 197 (parte 3).

1390 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 2), pp. 62-63.

1391 Scelle, *La guerre* cit. (parte 3), pp. 201-228.

1392 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 2), p. 98.

1393 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 1), p. 368.

1394 Le Fur, *La guerre* cit. (parte 2), p. 59.

1395 Scelle, *La guerre* cit. (parte 1), pp. 271-274.

1396 Per esempio, per Le Fur era chiaro che il Governo di Franco fosse più rispettoso degli impegni internazionali (aveva espresso l'intenzione di restituire le proprietà degli stranieri in precedenza nazionalizzate) e desideroso di promuovere una politica di riconciliazione nazionale e internazionale. Cfr. Le Fur, *La guerre* cit. (parte 1), pp. 81, 84-87.

1397 Scelle, *La guerre* cit. (parte 1), pp. 266, 273.

1398 Citato in G. Scelle, *Essai relatif à l'Union européenne*, in «Revue générale de droit international public», XXXVIII, 1931, p. 528 (nota 7). V. anche *L'Union européenne*, a cura di B. Mirkine-Guetzewitch e G. Scelle, Delagrave, Paris 1931, pp. 59-70. Questa raccolta contiene, oltre al memorandum, anche le risposte che a esso dettero venticinque governi europei e brani delle trascrizioni dei dibattiti tenutisi nell'Assemblea della Società nel 1929 e nel 1930.

1399 A.G. de Lapradelle, *La paix moderne (1899-1945). De la Haye à San Francisco*, Éditions internationales, Paris 1947, p. 89.

1400 Scelle, *Précis de droits des gens* cit., vol. I, p. 188.

1401 Scelle, *Essai* cit., p. 522; L. Le Fur, *Les conditions d'existence d'une Union européenne*, in «Revue de droit international», VI, 1930, pp. 78-82.

1402 Scelle, *Essai* cit., pp. 528-529.

1403 Scelle e Le Fur non presero mai sul serio l'ipotesi che a Versailles fosse stata creata una federazione universale. Poiché il diritto traduceva l'assetto delle forze sociali – scrisse Scelle – non si sarebbe potuto ottenere nulla di più di ciò che quelle forze permettevano. La solidarietà universale non aveva più di vent'anni e difficilmente poteva dirsi pronta per la federazione. Riconobbe dunque che la Società era, tra l'altro, un regime provvisorio *de facto* sulla Germania, una *Sainte*

alliance démocratique. Ma una volta rimossa la minaccia di un'aggressione tedesca, le disposizioni del Patto avrebbero permesso una progressiva trasformazione della situazione. Cfr. Scelle, *Le Pacte* cit., pp. 85-88, 125-150; Id., *La morale* cit., p. 17.

1404 Scelle pensava che la Società dovesse essere a tempo debito completamente democratizzata e rappresentare nazioni e professioni, non governi «troppo inclini ad affidarsi a formule obsolete e alle dubbie manovre dei diplomatici di carriera» (Scelle, *Le Pacte* cit., p. 376). Spettava all'opinione pubblica portare a compimento quest'opera secondo i «principi del liberalismo e della scienza» (Id., *La morale* cit., pp. 14, 273-275). Citando Jaurès, Scelle propose un sistema decisionale che avrebbe permesso a ogni comunità di partecipare in funzione della sua utilità sociale. Per quanto indeterminato fosse il criterio, questo era il solo modo di gettare le fondamenta per lo sviluppo dell'organizzazione secondo le esigenze della solidarietà.

1405 Le Fur, *Précis* cit., pp. 261-309.

1406 Scelle, *Le Pacte* cit., pp. 268-276.

1407 Ivi, pp. 380-395; Scelle, *La morale* cit., p. 8; Le Fur, *Précis* cit., pp. 610, 278-282. Per Scelle gli organi tecnici della Società costituivano un'*amministrazione pubblica internazionale* che era il seme del corporativismo sovranazionale al quale egli pensava. Poiché quegli organi, al pari della Corte permanente, coinvolgevano talvolta Stati non membri, si poteva dire che agivano, in virtù del *dédoublement fonctionnel*, come organi della comunità mondiale. Cfr. Scelle, *Précis de droit des gens* cit., vol. I, pp. 267-270.

1408 Egli concordava con una proposta dell'Unione francese delle Associazioni per la Società delle Nazioni che ricorreva a un linguaggio solidarista per difendere la creazione di gruppi di nazioni all'interno della Società e suggeriva che uno di quei gruppi prendesse il nome di Unione europea. Cfr. G. Scelle, *Une crise de la Société des nations*, PUF, Paris 1927, pp. 227-231, 247-248.

1409 Cfr. Le Fur, *Précis* cit., pp. 308-309 e, particolarmente, Id., *Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée*, in «Recueil

des cours de l'Académie de droit international», XLI, 1932, pp. 548-556.

1410 Scelle, *Essai* cit., p. 532, Le Fur, *Les conditions* cit., pp. 76-77.

1411 Le Fur, *Les conditions* cit., pp. 74-75.

1412 Scelle, *Essai* cit., p. 524.

1413 Le Fur, *Les conditions* cit., pp. 92-94.

1414 Cfr. J. Monnet, *Mémoires*, Fayard, Paris 1976, pp. 294-295; P. Reuter, *Aux origines du Plan Schuman*, in *Mélanges Fernand Dehousse*, 2 voll., Nathan, Paris 1979, vol. II, *La construction européenne*, pp. 65-68; F. Duchêne, *Jean Monnet. The First Statesman of Interdependence*, Norton, New York-London 1994, p. 200.

1415 F. Fontaine, *Forward with Jean Monnet*, in *Jean Monnet. The Path to European Unity*, a cura di D. Brinkley e C. Hackett, Macmillan, Basingstoke 1991, p. 55.

1416 Anche se, naturalmente, le idee dell'effetto diretto e del primato erano centrali nel federalismo di Scelle. Cfr. anche Leonetti, *Georges Scelle* cit., pp. 298-301.

1417 La citazione e la caratterizzazione di Reuter sono tratte da J. Combacau, *Paul Reuter, le juriste*, in «Annuaire français de droit international», XXXV, 1989, pp. xvii-xviii.

1418 R. Aron, *On the Historical Condition of the Sociologist*, in Id., *Politics and History. Selected Essays*, Transaction, Brunswick-London 1984, p. 65.

1419 Sul dinamismo inscritto nel Piano v. P. Reuter, *Le plan Schuman*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXXXI, 1952, pp. 531-537.

1420 R.-J. Dupuy, *L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale*, in «Revue générale de droit international public», LX (sic!), 1957, p. 564, 566-579 (per la sua preveggenza analisi del deficit democratico della Comunità).

1421 C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Pedone, Paris 1944, pp. 42, 52-53.

1422 *Avant-propos*, in «Annuaire français de droit international», I, 1955, p. xiii.

1423 Cfr. *L'enseignement du droit international public en France*, ivi,

II, 1956, pp. 981-985; *Les études de droit international* cit., pp. 1233-1234; *L'enseignement et la recherche en droit international en France face aux besoins de la pratique*, in «Annuaire français de droit international», XIII, 1967, pp. 1157-1158; *La société française pour le droit international*, ivi, XIV, 1968, p. 1172.

1424 P. de Visscher, *Colloque sur l'enseignement du droit international (rapport)*, in «Revue générale de droit international public», LX, 1956, pp. 570-572.

1425 Ivi, p. 569.

1426 Le sue analisi e i suoi appelli, inizialmente anonimi, sono stati raccolti in Lapradelle, *La paix moderne* cit., pp. 141, 136-138.

1427 Reuter, *Aux origines* cit., p. 66.

1428 A. Truyol y Serra, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», LIV, 1950, pp. 415-416; B. Smyrniadis, *Positivism et morale internationale en droit des gens*, ivi, LIX, 1955, pp. 110-120.

1429 M. Sibert, *Traité de droit international de la paix*, 2 voll., Dalloz, Paris 1951, vol. II, pp. 8, 14-18.

1430 R. Ago, *Droit positif et droit international*, in «Annuaire français de droit international», III, 1957, pp. 14-62.

1431 P. Sloterdijk, *Critique of Cynical Reason*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1987 (trad. it., *Critica della ragion cinica*, Garzanti, Milano 1992).

5. Lauterpacht: la tradizione vittoriana nel diritto internazionale

Tradizione nella modernità

Il 16 novembre 1938 – meno di due mesi dopo la capitolazione di Monaco – Hersch Lauterpacht tenne un discorso sul tema della Società delle Nazioni in generale, davanti alla League of Nations Union dell'Università di Cambridge, la sua nuova sede universitaria. Cominciò confidando all'uditorio che il tema di cui si accingeva a parlare gli stava così a cuore che non poteva fidarsi di un «discorso a braccio» e che per mantenere misura ed equilibrio avrebbe, contrariamente alle sue abitudini, letto un manoscritto¹⁴³². In molti punti la relazione si allontana però dall'inglese abitualmente compassato, complicato e in qualche modo asciutto dell'autore, soprattutto quando, poco dopo la metà, subentra la prima persona plurale. L'apertura è dedicata a sostenere l'idea che gli avvenimenti degli anni Trenta – le guerre in Manciuria e in Abissinia, gli Accordi di Monaco – e l'atteggiamento tenuto dai principali membri della Società avevano comportato la caduta in desuetudine delle disposizioni del Patto riguardanti la sicurezza collettiva, cioè la garanzia dell'integrità territoriale (articolo 10) e l'obbligo di reazione collettiva (articoli 15 e 16). La Società aveva fallito il suo principale obiettivo. Tutto ciò che rimaneva era la speranza – espressa senza convinzione – «che a lungo andare l'autentico spirito dell'uomo si farà valere». Segue l'improvviso e inconsueto passaggio a un tono informale e impegnato:

cosa dobbiamo fare nel frattempo, allora? Dovremmo abbandonare la Società e ricominciare da capo non appena gli ostacoli

scompaiano? Dovremmo tenerla in vita e adattarla ai bisogni di un periodo di involuzione? Dovremmo perseguire l'ideale dell'universalità riformando la Società in modo che tutti possano accettarla? Dovremmo ammettere che se la pace non può essere raggiunta con uno sforzo comune, ci sono altre cose pregevoli che insieme possiamo ottenere?¹⁴³³

Le domande sono poste in tono retorico, ansioso, non solo per sottolineare l'urgenza della situazione ma anche, forse soprattutto, per alludere a una varietà di possibili risposte. Il diritto deve essere abbandonato o modificato? Il suo contenuto e il suo campo d'applicazione devono essere rettificati per renderli conformi alla realtà politica? Queste domande suonano familiari agli internazionalisti, che devono continuamente gestire la distanza tra l'essere e il dover essere, tra fatto e diritto. Qui tuttavia le questioni in gioco appaiono eccezionalmente grandi. Esse riguardano l'intrinseca razionalità del federalismo e del suo corollario, vale a dire, un ordine pubblico internazionale mediato da un sistema di sicurezza collettiva: «il progresso nelle cose più essenziali è stato arrestato e l'orologio è tornato indietro».

Il discorso di Lauterpacht emerge dal seno di una comunità culturale e politica che viveva gli eventi tra le due guerre con un senso di alienazione, eventi che rispecchiavano una politica dove gli interessi nazionali prevalevano su quelli comuni, «miopi vantaggi» erano preferiti rispetto a una crescita equilibrata e stabile, e le dittature fiorivano «a un ritmo senza precedenti nella storia»¹⁴³⁴. Ci sono pochi dubbi sui principi comuni che facevano dell'uditorio cantabrigense di Lauterpacht una comunità. Nell'invocare quei principi egli sceglie di guardare al passato, come già aveva fatto Grozio appellandosi all'autorità degli usi dei Romani: «[g]li esempi possiedono autorità tanto maggiore quanto migliori sono le epoche ed i popoli a cui si riferiscono»¹⁴³⁵. Spingendosi oltre il passato più recente, quello dei nazionalismi e del disordine di fine secolo, il suo sguardo si sofferma sulle parole pronunciate dal principe consorte nel 1851 in occasione dell'Esposizione universale di Londra: «[c]hiunque abbia prestato attenzione alle caratteristiche peculiari della nostra epoca non dubiterà

neppure per un istante che viviamo in uno straordinario periodo di transizione, che si avvicina rapidamente a quella grande meta alla cui realizzazione tende la storia universale: l'unità del genere umano»¹⁴³⁶. E con un tono di incontrollata nostalgia vittoriana: «quale incommensurabile spazio pare abbiamo attraversato retrocedendo da quei giorni di sconfinato ottimismo?»¹⁴³⁷.

Per trovare al diritto uno spazio in un'epoca piena di pericoli, Lauterpacht volge lo sguardo all'indietro, verso la metà del diciannovesimo secolo, sperando di resuscitare, di quel tempo, il razionalismo liberale e l'ideale dello stato di diritto, la fede nel progresso, la certezza sul senso e sulla direzione della storia, il proustiano *bon ange de la certitude*. Ai suoi occhi l'accordo di Monaco era esiziale perché sferrava un attacco antitradizionalista e totalmente estraneo allo spirito vittoriano contro gli ideali politici – e il sistema politico – che si erano affermati nel periodo di massimo splendore della borghesia. Per respingere l'attacco bisognava reclutare l'opinione pubblica a difesa dell'idea di una Società delle Nazioni intesa come federazione mondiale, il «culmine dei sistemi politici e filosofici dei più grandi pensatori di tutte le epoche [...] la visione ultima dei profeti della religione»¹⁴³⁸.

Non si era affatto al cospetto di un'improvvisa svolta nel pensiero di Lauterpacht. Nel corso degli anni Venti e Trenta egli aveva criticato un «positivismo» che, esaltando le virtù della statualità e della sovranità e alleandosi con un nazionalismo aggressivo, si era reso responsabile della catastrofe della Prima Guerra Mondiale. Tutto ciò doveva essere rimpiazzato da un sistema di ordine pubblico cosmopolita concepito a immagine dello Stato liberale, privo di lacune e amministrato da professionisti. In storiografia, degli effetti della Prima Guerra Mondiale sulla coscienza europea si danno un'interpretazione «modernista» e una «tradizionale»¹⁴³⁹. In quest'ottica, interpreto Lauterpacht come un tradizionalista per il quale la Guerra del 1914-1918, assieme all'aggressivo nazionalismo che la causò e alla crisi ventennale che la seguì, fu una frattura irrazionale negli sviluppi pacifici e profondamente benefici che erano occorsi sul piano internazionale durante il diciannovesimo

secolo. Gli anni tra le due guerre li caratterizzò sempre come un periodo di «regresso»¹⁴⁴⁰. Un regresso rispetto a quel cosmopolitismo che nel biennio 1918-1919 aveva ispirato Wilson a Parigi ma che poteva farsi risalire al nobile liberalismo di mezzo secolo prima¹⁴⁴¹. Lauterpacht non rinunciò mai agli ideali vittoriani, al liberalismo e all'idea di progresso. Al contrario, li riaffermò in risposta all'esperienza della Seconda Guerra Mondiale – sia in un famoso articolo del 1946 sulla «tradizione groziana nel diritto internazionale» sia nei suoi scritti postbellici sui diritti umani – riconducendoli espressamente alla filosofia razionalista dell'Illuminismo¹⁴⁴².

Il tradizionalismo di Lauterpacht lo divideva dal modernista per eccellenza nel campo del diritto, Hans Kelsen, che peraltro fu suo docente. Benché Lauterpacht lo stimasse molto (è risaputo che sulla parete del suo studio erano affisse un'incisione ritraente Grozio e due foto, una del suo mentore Arnold McNair [1885-1975], l'altra di Kelsen), perché impressionato dall'immaginazione costruttivista all'opera nella dottrina pura del diritto, da questa prendeva nettamente le distanze rispetto al ruolo del diritto naturale nell'interpretazione giuridica. Mentre Kelsen, in perfetto stile modernista, cercava nella forma pura un rifugio di fronte a una politica fallimentare, Lauterpacht insisteva sulla necessità di rinviare ai valori (vittoriani) fondamentali come sola possibile garanzia contro la deriva irrazionalista in politica¹⁴⁴³.

Tuttavia, se Lauterpacht fosse stato *semplicemente* un giusnaturalista critico del nazionalismo e della sovranità, non ci sarebbe motivo di distinguerlo dalla nutrita compagine di ricostruttivisti che, emersa in Europa e altrove negli anni Venti, fu definita «Utopismo» negli anni Quaranta e Cinquanta ed è oggi praticamente dimenticata. È vero che professa un federalismo utopico, un umanesimo liberale e i connessi valori dell'individualismo cosmopolita: Kant (assieme a Grozio) è il suo padre spirituale riconosciuto. Ma l'eredità liberale è ambigua, e nel suo lavoro egli segue un percorso più complesso, che non poteva essere percorso dai tradizionalisti del periodo tra le guerre quali, ad esempio, Politis in Francia o Schücking in Germania, nomi che, diversamente da quello di

Lauterpacht, entrano nei libri di testo solo per trasmettere un senso di continuità storica rispetto ai padri della disciplina, come i ritratti degli avi appesi alle pareti della dimora del pragmatismo giuridico, irrilevanti al di là del loro scopo ornamentale¹⁴⁴⁴.

Lauterpacht appartiene al campo modernista, nel senso che, come Kelsen, ne condivide l'epistemologia non essenzialista. È scettico sulla capacità dei metodi interpretativi di porre freno all'arbitrio. Di qui, per esempio, la sua critica reiterata ed enfatica nei confronti del ricorso alla dottrina del «significato normale» in sede giudiziale, dottrina che presuppone ciò che deve essere provato e semplifica gli aspetti costruttivi del giudizio sino a renderli irriconoscibili¹⁴⁴⁵. I principi interpretativi «non sono la causa che determina la decisione giudiziale, ma la forma con cui il giudice riveste un risultato al quale è giunto con altri mezzi»¹⁴⁴⁶. Né si può sostenere che i nudi fatti possano ergersi ad arbitri di controversie normative. Se un'entità possa o meno qualificarsi come Stato è un problema la cui soluzione non si impone all'osservatore come risultato di un «test automatico»; è invece l'esito di un'attività interpretativa intrapresa – s'intende – «in buona fede e ricercando il principio giuridico adeguato»¹⁴⁴⁷.

Il diritto è com'è interpretato. La modernità di Lauterpacht sta nell'accento che egli costantemente pone sul primato dell'interpretazione sulla sostanza, del processo sulla norma, e che lo conduce a un pragmatismo istituzionale che è anche nostro. Questo nominalismo rende i giuristi liberi di creare l'ordinamento internazionale immaginandolo già esistente. Ma ciò solleva una questione ulteriore, quella del *potere*, di chi è investito dell'autorità di ascrivere significati interpretando, questione da cui scaturisce quello che per Lauterpacht divenne il problema più pressante dell'ordinamento internazionale esistente: i cosiddetti obblighi soggetti ad autoaccertamento (*self-judging obligations*), ossia la facoltà dello Stato di interpretare in piena autonomia il contenuto dei suoi obblighi.

Ora, Lauterpacht può sbarazzarsi di questa difficoltà solo ritornando a uno storicismo liberale che vede nell'opinione pubblica, nell'interdipendenza, nell'esistenza di interessi comuni e

nell'indivisibilità della pace altrettanti elementi che spingono decisamente nella direzione di un federalismo che avrebbe privato gli Stati di quell'autonomia. Quando la comunità internazionale supererà l'attuale e temporanea fase della sovranità statale, emergerà un sistema di amministrazione pubblica capace di soddisfare l'ideale dello stato di diritto. L'interpretazione del diritto diventerà così compito di funzionari pubblici imparziali e responsabili e dei giuristi in particolare. Persino mentre la Società delle Nazioni cercava faticosamente di risollevarsi dalla *débâcle* abissina e il gioco di alleanze e neutralità riaffiorava a scapito del sistema accentrato di sicurezza collettiva, Lauterpacht continuava a professare la sua «fede nel fatto che la ragione si sarebbe da ultimo affermata nella sfera dei rapporti umani» e che, in questa prospettiva, «idee come quella di una Società delle Nazioni e quella di sicurezza collettiva devono considerarsi manifestazioni di un fine immutabile e sempre attuale e la loro eclissi guardata come temporanea e transitoria»¹⁴⁴⁸.

In fin dei conti Lauterpacht si considerò sempre – e frequentemente si definì – avversario dell'ortodossia, un «progressista»¹⁴⁴⁹. Le sue opere principali prendevano le mosse da una critica di quelle dottrine e teorie che marginalizzavano il diritto internazionale in quanto diritto «primitivo» o che cercavano di circoscriverne l'applicazione ricorrendo a concetti come quello di «controversie politiche» o «non giustiziabili». Iscrivendo il diritto internazionale nella traiettoria storica di quella parte del pensiero europeo che andava nella direzione di un diritto cosmopolitico di ispirazione kantiana, egli attaccò consolidate dottrine sulla natura del riconoscimento degli Stati e dei governi, sulla posizione dell'individuo nel diritto internazionale, sulla responsabilità e l'immunità degli Stati e su tutto ciò che in un modo o nell'altro appariva come un ostacolo alla grande transizione del diritto verso l'universalismo.

È importante essere chiari sul senso di queste critiche. Il «progressismo» da cui promanano non è in conflitto bensì pienamente compatibile con i sentimenti liberali del diciottesimo secolo, come la citazione dal discorso del principe Alberto del resto ben chiarisce. Il

bersaglio non è la tradizione (europea) *in sé e per sé*, e nemmeno la sua corrente principale, il pensiero illuminista. La posizione critica di Lauterpacht è *interna* alla corrente dominante di quel pensiero, cosmopolita e razionalista, ed è rivolta ai margini della stessa, ossia contro le dottrine, «metafisiche» o addirittura «mistiche», del nazionalismo, della statualità e della sovranità. Così, per esempio, egli critica la dottrina della ragion di Stato di Spinoza, e la concomitante separazione della morale individuale da quella statale, come deviazioni illogiche dal sano razionalismo che caratterizza in generale la filosofia politica del pensatore olandese. In qualche modo, occupandosi di relazioni internazionali, «un determinismo fatalista prendeva il posto della fiducia nella forza della ragione [...] la mano del maestro perdeva la sua sicurezza»¹⁴⁵⁰.

Come spiegherò in dettaglio più avanti, la critica di Lauterpacht è ispirata dal (o almeno può essere compresa meglio sullo sfondo del) liberalismo austriaco che raggiunse l'apice negli anni Sessanta dell'Ottocento e si disintegrò sotto la pressione dei movimenti di massa nazionalisti e antisemiti degli ultimi anni del secolo. Per lui, la filosofia «hegeliana» e i nomi in codice a essa associati, «Hobbes» e «Machiavelli», assumono il ruolo di rispettabili rappresentanti accademici di quei sentimenti antiliberali, della separazione del diritto e della statualità da ciò che la ragione considera giusto¹⁴⁵¹. Muovendo da questa prospettiva, la sua critica si estende alla «politica» in generale, bollata come irrazionale, egotistica, miope e di certo «non scientifica». Tutto ciò procede dallo scopo di liberare l'intrinseca razionalità della storia ordinando giuridicamente la condotta degli affari internazionali.

L'atteggiamento ambivalente di Lauterpacht nei confronti del colonialismo può forse illustrare l'orientamento e i limiti del suo liberalismo. Da una parte egli ritiene il volto nazionalista e parassitario dell'imperialismo come «il più crudele sfruttamento economico delle popolazioni indigene, dispoticamente mantenuto dall'amministrazione militare»¹⁴⁵²; dall'altra ammira la «tradizione liberale della politica estera britannica», che aveva portato all'abolizione della schiavitù e dello Stato indipendente del Congo, oltre che alla stipula di trattati a

tutela degli indigeni. Pensava che queste attività avessero segnato una svolta progressista nella dottrina dei soggetti del diritto internazionale, concretizzatasi nel sistema dei mandati della Società¹⁴⁵³. Si trattava di un processo di differenziazione operante sulla base di sentimenti umanitari che occupavano un posto assolutamente centrale nella coscienza liberale dell'era vittoriana. La consapevolezza della complessità, l'idea di motivazioni nascoste, la forza del desiderio e gli effetti della sua repressione – tutte cose essenziali per la mentalità moderna e in particolare per il suo (tragico) realismo – non esistono. Mentre Kelsen, per esempio, aveva una certa familiarità con le teorie di Le Bon sul comportamento irrazionale delle masse, sarebbe stato impensabile per Lauterpacht introdurre elementi tanto inquietanti nel suo mondo ordinato. Perfino nei momenti peggiori il mondo resta per lui uno solo, perché tenuto insieme dal perseguimento razionale degli ideali liberali. Ed eccolo dunque nel 1941, mentre difende la «realtà del diritto delle nazioni» presso il Royal Institute of International Affairs a Chatham House:

La disunità del mondo moderno è un fatto; ma lo è anche, in un senso più vero, la sua unità. L'essenziale e composita solidarietà, accompagnata dalla necessità di assicurare lo stato di diritto e l'eliminazione della guerra, costituisce un'armonia di interessi che ha un fondamento più reale e tangibile delle illusioni di chi tende al sentimentalismo o dell'ipocrisia di chi è soddisfatto dello *status quo*. La fondamentale armonia degli interessi che, nello Stato, trova espressione nell'eliminazione della violenza privata non è un'invenzione fuorviante del liberalismo ottocentesco¹⁴⁵⁴.

Il diritto internazionale rimane oggi uno dei pochi bastioni dell'oggettivismo, del liberalismo e dell'ottimismo che hanno caratterizzato l'epoca vittoriana. Dopo l'avvento del realismo, tuttavia, non possiamo più sentirci a nostro agio nel parlare il linguaggio (paternalistico) dell'«armonia degli interessi». Chiamati a difendere le nostre dottrine ottocentesche, l'ironia può essere l'unica arma a nostra disposizione: «bene, cos'avete di meglio?». Non per Lauterpacht. La sua serietà è giustificata dalla sua fede, e la sua fede da un dislocamento

temporale. Anche se oggi l'irrazionalità è tra noi, domani la razionalità avrà la meglio. Per me il suo principale contributo al diritto internazionale consiste nell'aver espresso con eccezionale chiarezza gli assunti teorici e storici sui quali si fonda la pratica del diritto internazionale. Se siamo intenzionati a portare avanti quelle pratiche, ma ci sentiamo in imbarazzo quando proviamo a esprimerne le premesse, vedo solo due possibili vie d'uscita. O cambiamo pratica (affinché rispecchi la nostra teoria moderna/postmoderna), oppure dobbiamo affrontare il problema della teoria. Ma non è più possibile proclamare certezze profetiche a sostegno della pratica consistente nel comprimere le questioni sociali più fondamentali per ridurle alle dimensioni di una controversia giuridica e quindi gestirle secondo le routine burocratiche del solo gruppo di gentiluomini vittoriani oggi rimasto: gli internazionalisti.

Ecco perché il lavoro di Lauterpacht sembra allo stesso tempo datato e attuale. Non siamo stati in grado di aggiungere molto all'analisi del rapporto tra diritto e politica dai tempi dei dibattiti che lo opposero a Edward Carr (1892-1982) e Julius Stone (1907-1985)¹⁴⁵⁵. Giudichiamo ancora autorevoli i suoi scritti sulla Corte permanente (e sull'attuale) o su un qualsiasi altro problema di diritto internazionale. Anche dopo il suo centesimo compleanno, Lauterpacht resta interessante perché appartiene all'epoca dei nostri padri e dei nostri nonni e colma il divario tra il razionalismo liberale dell'Ottocento e il pragmatismo funzionalista del tardo Novecento. Vicino e lontano allo stesso tempo, occupa una posizione di assoluto privilegio per poterci spiegare perché siamo dove siamo. Qualsiasi impulso edipico che trovi soddisfazione nel raccontare la sua opera sarà, spero, scusato dal fatto che anche noi siamo storicamente situati in un progetto che è non solo un astratto esercizio di ideazione, ma un *continuum* di scelte politiche, morali e professionali.

Un sistema completo

Che il diritto scaturisca dall'immaginazione del giurista non trova miglior esempio del processo che nei primi anni del ventesimo secolo trasformò il diritto internazionale da insieme di prassi diplomatiche irrelate – qual era stato nel corso dell'Ottocento – a ordinamento giuridico. I giuristi di professione si fecero carico di spiegare gli affari internazionali prendendo come punto di riferimento l'immagine dello Stato in cui vige la *rule of law*. A questo fine, essi interpretarono i trattati come leggi, svilupparono una teoria del diritto consuetudinario a maglie larghe e flessibili e descrissero lo Stato come un sistema di competenze attribuitegli da un ordinamento giuridico¹⁴⁵⁶. Una cultura professionale del diritto internazionale nacque grazie all'istituzione delle prime associazioni internazionali di giuristi (come l'Institut de Droit international e l'International Law Association nel 1873) e alla pubblicazione di periodici specializzati (quali la «Revue de droit international et de législation comparée» e la «Revue générale de droit international public») e di trattati che, nello spazio di molti volumi, presentavano, sistematizzandola, la prassi degli Stati¹⁴⁵⁷.

Non era un compito facile immaginare la corrispondenza diplomatica e una manciata di casi arbitrari come manifestazioni dell'esistenza di un ordinamento autonomo. Ancora nel 1935 uno scettico descriveva così la situazione: «nei fatti non esiste, a prescindere dalle denominazioni usate nei testi, alcun sistema di diritto internazionale e tantomeno, naturalmente, un codice. Ciò che si trova nella trattatistica è semplicemente una collezione di norme che, se osservate da vicino, sembrano gettate l'una accanto all'altra o accumulatesi più o meno a caso»¹⁴⁵⁸. Due strategie sembravano possibili. Si poteva raccogliere materiale – trattati e casistica – che in qualche modo facesse pensare al diritto interno e quindi spiegare il carattere lacunoso del sistema come inevitabile conseguenza della natura «primitiva» del diritto internazionale¹⁴⁵⁹. Oppure, come già aveva fatto Grozio, si poteva provare a espandere la portata del diritto internazionale per mezzo di argomentazioni basate sul diritto romano e

su quello interno, sui principi generali e su idee desunte da una morale comune¹⁴⁶⁰. Anche se, in effetti, si seguirono entrambe le strade, la prima sembrò corrispondere meglio alla predilezione per il modello statale e allo scopo di «scientificizzare» il diritto, già obiettivo supremo della dottrina tardottocentesca¹⁴⁶¹.

Questo diritto «primitivo» si dimostrò tuttavia incapace di prevenire la Prima Guerra Mondiale o anche solo di disciplinare la condotta delle ostilità durante quel conflitto. Mentre in molti aspetti della vita intellettuale il trauma della guerra si tradusse in un allontanamento dal tradizionalismo, la principale corrente di pensiero tra quelle che puntavano alla ricostruzione del diritto internazionale cercò di portare a compimento il progetto di creare un ordine pubblico internazionale sulla base degli stessi principi che avevano sorretto l'ordinato svolgimento della vita negli Stati europei durante gran parte del secolo precedente¹⁴⁶². Per questa ragione le prime opere di Lauterpacht assumono, sul piano dottrinale, la forma di una polemica contro quel «positivismo» volontarista e statocentrico accusato di essere l'ostacolo principale sulla via verso l'organizzazione giuridica universale¹⁴⁶³. Il fatto che la critica avesse natura teorica e non fosse invece diretta contro la diplomazia consegue dalla concezione lauterpachtiana della politica (e della diplomazia) come applicazione razionale di dottrine: era necessario elaborarne di migliori se si voleva imbrigliare la politica¹⁴⁶⁴. Il problema, per lui, era la scarsa ambizione che avevano dimostrato le dottrine sviluppate prima della guerra, la loro disponibilità al compromesso con un nazionalismo aggressivo e a lasciare un gran numero di attività – come il ricorso alla guerra – al di fuori della regolamentazione giuridica. L'opera costruttiva di Lauterpacht prendeva di mira proprio questa menomazione autoinflitta. Essa ha inizio nel 1925, con la discussione presso la London School of Economics della sua tesi di dottorato, *Private Law Sources and Analogies in International Law* (pubblicata nel 1927), giunge a maturazione con la sua opera dottrinale più importante, *The Function of Law in the International Community* (1933), e trova una degna sintesi nelle *Règles générales du droit de la paix*, il suo corso all'Aia del 1937¹⁴⁶⁵.

La tesi di Lauterpacht è che il diritto che disciplina le relazioni tra gli Stati non è né «speciale» né «primitivo», ma simile a ogni altro ramo del diritto. Egli critica «la tendenza degli internazionalisti a trattare le questioni fondamentali del diritto internazionale separatamente da fenomeni corrispondenti rinvenibili negli altri settori del diritto»¹⁴⁶⁶. Anche se il diritto internazionale presenta davvero delle «imperfezioni» (l'assenza di una dottrina sugli effetti invalidanti della coercizione, l'ampio spazio di manovra concesso a chi invoca la clausola *rebus sic stantibus*, il carattere volontario della giurisdizione), si tratta solo di difficoltà passeggere che saranno spazzate via dall'inevitabile estendersi dell'interdipendenza economica, della democrazia e di un'opinione pubblica illuminata¹⁴⁶⁷.

La struttura del ragionamento di Lauterpacht è importante. L'unità del diritto viene ripristinata e poi affermata come postulato *scientifico*. Il diritto, non meno della fisica, è affetto da *horror vacui*: detesta il vuoto¹⁴⁶⁸. Per essere valutato scientificamente, un oggetto di studio deve essere costruito come una totalità. Si può giungere a questo risultato per mezzo dell'analogia giuridica, che è «un'applicazione al campo del diritto di quella nozione di analogia alla quale logici e scienziati non possono fare a meno di ricorrere nelle rispettive discipline»¹⁴⁶⁹. Per quanto più incerta e suscettibile di abusi, essa è lo strumento con cui il giurista supplisce al carattere frammentario o contraddittorio dei materiali a disposizione al fine di assicurare l'unità sistemica del diritto.

Nel tipico stile dei liberali, Lauterpacht condusse la propria offensiva in nome dei principi universali della scienza: coerenza logica e aderenza ai fatti. Il positivismo aveva fallito sotto entrambi i profili. Era logicamente incoerente: la volontà statale non poteva essere la suprema fonte del diritto. Da dove viene la norma che stabilisce che la volontà è vincolante? Per evitare circolarità, è necessario che il principio *pacta sunt servanda* – o una metanorma equivalente – si postuli quale norma non consensuale¹⁴⁷⁰.

Cosa ancora più importante, il positivismo è in contrasto con i «fatti». In *Private Law Sources and Analogies* si mostra come i giudici e

gli arbitri ricorrano a massime originarie degli ordinamenti nazionali e a principi generali di diritto (equità, giustizia) per colmare le lacune che si aprono nel tessuto delle norme pattizie¹⁴⁷¹. Gli Stati acquisiscono un territorio e ne dispongono secondo modalità analoghe a quelle del trasferimento della proprietà privata¹⁴⁷². Nozioni tipiche del diritto interno come quelle di occupazione e possesso informano la struttura delle controversie nell'ambito del diritto del mare¹⁴⁷³. La prassi in materia di servitù, successione degli Stati e responsabilità si fonda su concetti di diritto privato¹⁴⁷⁴. I trattati si applicano, si interpretano e si estinguono come se fossero contratti¹⁴⁷⁵. Il significato delle regole in materia di prova e processuali (come l'*estoppel* o il principio della *res iudicata*) non è diverso a livello internazionale¹⁴⁷⁶. Ma i positivisti non si accorgono di questi fatti e ricorrono a «ragionamenti ingegnosi» per difendere i loro «dogmi arbitrari»¹⁴⁷⁷. Lauterpacht usa in stile moderno le parole «metafisico» o «mistico» come sinonimi di «irreale» o «antiscientifico» per contestare lo speciale ruolo che i positivisti attribuiscono allo Stato e alla sovranità¹⁴⁷⁸.

Qui come altrove, lo scientismo si accompagna all'individualismo metodologico tipico della dottrina politica liberale. La statualità non può stendere un velo permanente tra l'ordinamento giuridico internazionale e i singoli esseri umani. Essendo «una personificazione artificiale dello Stato metafisico»¹⁴⁷⁹, la sovranità è priva di reale sostanza: è soltanto un fascio di diritti e poteri che l'ordinamento accorda allo Stato. Perciò essa può anche essere divisa e limitata¹⁴⁸⁰. Né il territorio può dirsi posto in relazione mistica con lo Stato (come parte della sua identità): analogamente alla proprietà, è semmai un oggetto sul quale si esercitano poteri¹⁴⁸¹. Inoltre, «i trattati sono contratti stipulati da esseri umani che agiscono in rappresentanza di gruppi di esseri umani chiamati Stati»¹⁴⁸². Tutto il diritto ha a che fare con la disciplina del comportamento umano; l'analogia è in verità nient'altro che un aspetto del fatto che il diritto costituisce una totalità¹⁴⁸³. Perciò, contrariamente all'idea comunemente accettata, gli Stati possono anche essere puniti e la colpa soggettiva è un elemento della loro responsabilità¹⁴⁸⁴.

Conducendo il suo studio sotto forma di un esame della prassi, Lauterpacht è in grado di attaccare il positivismo volontarista sul suo stesso terreno – la fattualità scientifica – senza bisogno di ricorrere alla retorica moraleggiante del giusnaturalismo o al formalismo della dottrina pura del diritto. Sullo stesso terreno egli può mettere in piedi un programma politico «progressista» che pone al centro l'individuo e vede nello Stato un mero agente. Al di là del nazionalismo e della diplomazia il mondo rimane una comunità di individui e lo stato di diritto non è altro che la condizione di pace interindividuale: «la pace è essenzialmente un postulato giuridico. In diritto, è una metafora del postulato dell'unità del sistema giuridico»¹⁴⁸⁵. Questo doppio programma – scientismo e individualismo – era tanto centrale per il cosmopolitismo del periodo interbellico quanto lo fu per la morale vittoriana. Era condiviso, tra le altre, dalle dottrine, anch'esse ricostruttive, di Verdross e Kelsen. Come loro, Lauterpacht accetta il postulato di una comunità formata da essere umani come conseguenza necessaria dell'esistenza di un ordinamento giuridico internazionale¹⁴⁸⁶. Ma, diversamente da Verdross, evita di derivare il secondo dalla prima. L'equazione funziona nel senso contrario: la comunità non è condizione bensì *effetto* dell'ordinamento giuridico¹⁴⁸⁷. Ciò suona molto kelseniano e in effetti Lauterpacht condivide buona parte degli assunti del costruttivismo neokantiano. Ma anziché fare affidamento sulla *Grundnorm* egli marcò la sua indipendenza dal maestro dimostrando le sue tesi con argomentazioni empiriche invece che logiche, il che lo condusse ad autodefinirsi come fautore di un «monismo critico e realistico»¹⁴⁸⁸.

Private Law Sources and Analogies erige il diritto internazionale nella forma di un sistema completo, ponendolo sullo stesso piano del diritto interno. *The Function of Law* afferma che non ci sono ragioni valide per contestarne la completezza evocando la bipartizione delle controversie internazionali in due tipi, giuridiche e politiche, espressa dalle dottrine (positiviste) della non giustiziabilità¹⁴⁸⁹. Questa bipartizione «è, soprattutto, opera di internazionalisti ansiosi di esprimere in termini giuridici la pretesa dello Stato di essere

indipendente dal diritto»¹⁴⁹⁰. Si tratta di una china scivolosa: dal momento che la divisione tra il politico e il giuridico non può essere compiuta da una norma determinata, per lo Stato è sempre possibile divincolarsi dal diritto insistendo sulla natura «politica» del caso. Troviamo qui per la prima volta il problema dello Stato che si fa giudice del contenuto dei propri obblighi (autoaccertamento), il *mala maleficiorum* di Lauterpacht. La non giustiziabilità è solo un'altra faccia dell'autoaccertamento e porta il diritto internazionale oltre il punto di fuga della teoria del diritto. Lauterpacht però contesta la distinzione tra i due tipi di controversia. Per lui «tutte le controversie internazionali sono, a prescindere dalla loro gravità, controversie di natura giuridica, nel senso che, finché lo stato di diritto non viene disconosciuto, è possibile risolverle applicando norme giuridiche»¹⁴⁹¹. *The Function of Law* esamina a fondo le diverse dottrine della non giustiziabilità per mostrare che tutte si risolvono in un'apologia dell'illimitata libertà d'azione dello Stato. Come già in *Private Law Sources and Analogies*, Lauterpacht sostiene che l'idea secondo cui il diritto conosce «lacune» non riesce a dar conto della prassi internazionale. Le corti e i tribunali ricorrono abitualmente e in modo decisivo all'analogia, ai principi generali di diritto, al bilanciamento degli interessi in conflitto, riferendosi altresì alle esigenze della società internazionale o all'effettività degli obblighi pattizi¹⁴⁹². La natura «politica» di una controversia non ha mai impedito a un tribunale di risolverla giuridicamente¹⁴⁹³.

Ma egli si spinge oltre, sostenendo che la completezza dello stato di diritto «è un assunto a priori di ogni sistema giuridico e non un precetto di diritto positivo»¹⁴⁹⁴. Per quanto certe norme o certi settori dell'ordinamento possano essere insufficientemente sviluppati, «non ci sono lacune nel sistema giuridico complessivamente considerato»¹⁴⁹⁵. Non si tratta del risultato di una completezza formale di tipo kelseniano, secondo cui in assenza di regole il ricorrente non ha diritti e la sua rivendicazione deve essere rigettata¹⁴⁹⁶. La stessa nozione di «assenza di diritto» è sospetta, dal momento che presume che il diritto consista di atti di volontà statale isolati. Ma se si pensa al diritto in

termini di principi generali, di bilanciamento giudiziale e di obiettivi sociali, allora il termine «lacuna» denota solo difficoltà *primae impressionis* nel decidere i casi. Alla fine il ragionamento giuridico è sempre in grado di colmare le lacune¹⁴⁹⁷. Ciò vale anche per quelle «spurie»: una singola norma insoddisfacente può essere ignorata per dare effetto a un superiore principio di diritto, all'intenzione delle parti o agli scopi del sistema giuridico. In questo modo, anche il ricambio delle norme è governato dal diritto¹⁴⁹⁸.

Il fatto che l'ordinamento non sia in grado di riconoscere l'esistenza di lacune dipende dalla sua incapacità di limitare la loro portata. In particolare, non esiste un metodo per distinguere tra questioni di «essenziale» importanza (politiche) e questioni marginali (giuridiche)¹⁴⁹⁹. Se un affare riguarda oppure no gli «interessi vitali» o l'«onore» di uno Stato non può essere stabilito astraendo dal punto di vista di quello stesso Stato: «la non giustiziabilità di una controversia [...] non è altro che l'espressione del desiderio dello Stato di sostituire la propria volontà ai propri obblighi giuridici»¹⁵⁰⁰. Né ha più successo la distinzione tra «controversie sui diritti» e «conflitti tra interessi». Se la determinazione è lasciata allo Stato stesso, allora essa si trasforma nel diritto di sottrarsi a qualsiasi procedimento di risoluzione delle controversie. D'altro canto, lasciare la determinazione al tribunale significherebbe invitarlo a esprimersi sul merito del ricorso, fallendo così l'obiettivo di fornire *il* criterio per distinguere a titolo preliminare tra controversie sui diritti e conflitti di interessi¹⁵⁰¹.

Gli argomenti basati sullo scontro tra diritto, da un lato, e giustizia o pace, dall'altro, sono altrettanto vacui¹⁵⁰². I critici scambiano la complessità per conflitto. Il problema della norma ingiusta può sempre essere mitigato facendo riferimento alle più ampie finalità del diritto, alla clausola *rebus sic stantibus*, all'abuso di diritto o all'equità¹⁵⁰³. Le esigenze del realismo sono incorporate nell'innegabile diritto dello Stato di determinare se ricorrono gli estremi della legittima difesa e nell'eccezione all'effetto invalidante della costrizione contemplata dal diritto dei trattati¹⁵⁰⁴.

Le confutazioni della distinzione tra controversie giuridiche e

politiche contenute in *The Function of Law* dipendono da una concezione che ha l'aspetto di un moderno e sofisticato *interpretativismo*: nessun evento internazionale è, per sua essenza, giuridico o politico, essendo la sua caratterizzazione il risultato di una proiezione, di un'interpretazione svolta da un particolare punto di osservazione. Se si ammettesse la distinzione, la sua «applicazione» potrebbe sempre essere invocata da uno Stato al fine di giustificare la propria riluttanza a osservare il diritto. La vincolatività di un obbligo sarebbe lasciata alla mercé del suo destinatario. Ma «un obbligo la cui portata è lasciata al libero apprezzamento dell'obbligato, cosicché il volere di quest'ultimo costituisce una condizione giuridicamente riconosciuta dell'esistenza di quell'obbligo, non forma un vincolo giuridico»¹⁵⁰⁵. Il fatto che il tema degli obblighi soggetti ad autoaccertamento diventi il problema centrale degli scritti successivi di Lauterpacht è conseguenza del suo *nominalismo*, dell'idea che il diritto è sempre una questione d'interpretazione. In *The Function of Law* quest'idea lo porta a concentrarsi sull'imparzialità dei giudici e degli arbitri e a esaminare la loro capacità di interpretare il diritto in modo tale che gli interessi vitali di tutti siano garantiti¹⁵⁰⁶. Ai nostri occhi, quest'indagine sull'onestà e sulla competenza di chi giudica sembra una soluzione piuttosto superficiale, ingenua e antiquata, se lo scopo è quello della pace mondiale. Ma il nominalismo di Lauterpacht è anche il nostro. Il nostro pragmatismo si fonda sulla rivelazione che determinanti non sono le regole ma i professionisti che se ne occupano: «c'è del vero nell'idea che l'esistenza di un *corpus* di norme sufficientemente sviluppato non è affatto necessario all'esistenza del diritto e che il test decisivo è se esiste o meno un giudice competente a decidere sui diritti oggetto di contestazione e a imporre la pace»¹⁵⁰⁷. *The Function of Law* propone un'immagine dei giudici come «erculei» riempitori di lacune che ricorrono ai principi generali e alle finalità morali del diritto che è praticamente identica a quella che ispira l'odierna ortodossia filosofico-giuridica angloamericana¹⁵⁰⁸. L'opera annuncia inoltre la fine della filosofia del diritto e delle grandi teorie proprio come fa l'ermeneutica giuridica, ossia concentrandosi sulle

prassi interpretative dei giudici. Ciò le procura una certa dose di «realismo», mentre il suo sofisticato approccio interpretativo evita i rischi del positivismo volontarista. Il libro rimane comunque ostaggio delle – ed è limitato dalle – convenzioni e ambizioni della professione. In questo senso, *The Function of Law* è l'ultimo libro di teoria del diritto internazionale: la teoria della non teoria, la faccia sofisticata e presentabile del pragmatismo giuridico.

Tra sionismo e assimilazione

Lauterpacht nacque nel 1897 nel piccolo villaggio ebreo di Żółkiew, nei dintorni di Leopoli, in Galizia, che all'epoca faceva parte dell'Impero austroungarico. Anche se i suoi genitori erano «alquanto ortodossi», lui non era molto devoto. Era stato comunque educato alla lettura della Torah, parlava fluentemente yiddish ed ebraico e sapeva cantare la funzione pasquale nello stile aschenazita¹⁵⁰⁹. A Leopoli era stato membro del movimento dei Giovani di Sion (un'associazione di gruppi giovanili che, seppur non socialista in senso stretto, «esprimeva un'intensa preoccupazione per le questioni sociali e propugnava la nazionalizzazione della terra»¹⁵¹⁰) e si era dato da fare in vista della creazione di un liceo ebraico. L'antisemitismo, e in particolare il numero chiuso per gli studenti ebrei all'Università di Leopoli, lo costrinsero nel 1918 a trasferirsi a Vienna, dove divenne il primo presidente della Federazione mondiale degli studenti ebrei, appena costituita¹⁵¹¹. A detta di suo figlio, il professor Elihu Lauterpacht, «egli non era né 'austriaco' né 'polacco'. Si identificava come 'ebreo'»¹⁵¹².

L'ascesa del movimento politico sionista nel regno degli Asburgo alla fine dell'Ottocento è da ricollegarsi ai pogrom e alla crescita senza precedenti di un antisemitismo esplicito e politicamente attivo. Una presa di posizione sionista era la reazione naturale e comune che gli intellettuali ebrei opponevano ai nazionalismi ceco e tedesco e alla politica dei cristiano-socialisti e, più generalmente, funse da scudo per la popolazione ebraica galiziana, schiacciata dall'antagonismo tra

Ucraina e Polonia¹⁵¹³. Dal punto di vista storico, tuttavia, il sionismo costituiva una deviazione rispetto alla tradizionale fedeltà degli ebrei all'Impero e al loro stretto legame con quel liberalismo austriaco la cui epoca d'oro si era estesa dal 1860 al 1895¹⁵¹⁴. Quando liberalismo e Impero entrarono in una fase di irreversibile declino e divennero incapaci di rispondere alle sfide poste da nazionalismo, socialismo e antisemitismo, il sionismo dovette sembrare un'alternativa al tradizionalismo ebraico allettante almeno quanto l'assimilazionismo lo era stato in precedenza.

Durante la guerra Lauterpacht abitò presso la segheria paterna, che era stata requisita dal Governo austriaco per sostenere lo sforzo bellico. La Galizia fu più e più volte invasa da truppe straniere – in particolare russe – che saccheggiarono la campagna, talvolta con l'incarico di «purificarla» dai «sovversivi» ebrei. Benché l'antisemitismo fosse stato tutt'altro che assente in quella regione prima della guerra, le gravi difficoltà economiche che quest'ultima portò con sé approfondirono la piaga delle persecuzioni, causando una riduzione del venti per cento della popolazione di religione ebraica tra il 1910 e il 1921. In varie località essa fu addirittura dimezzata: «nel 1918-1919, la Polonia era rinata in Galizia al ritmo dei pogrom»¹⁵¹⁵.

Anche se Vienna rappresentò per molti una via di scampo dal persecutorio assedio della *shtetl*, l'Università non riuscì a mantenere la sua tradizionale politica di apertura. Come ricorda Kelsen, l'origine ebraica di Lauterpacht era, «nelle circostanze della Vienna dell'epoca, un serio svantaggio» e forse contribuisce a spiegare perché ottenne una mera sufficienza a conclusione del suo dottorato presso la Facoltà di Giurisprudenza¹⁵¹⁶.

Si può ipotizzare che Lauterpacht, scegliendo il sistema dei mandati nel Patto della Società delle Nazioni come tema della sua dissertazione viennese, non facesse altro che coltivare i suoi interessi sionisti, a prescindere dal fatto che lo scritto, forse per ragioni di prudenza, non insisteva molto sul tema della Palestina. Ciò nonostante, la tesi generale della dissertazione, e cioè che i mandati non erano cessioni o annessioni mascherate, era in sintonia con l'aspirazione di

trasformare quella terra nella patria degli ebrei, come del resto egli sostenne esplicitamente¹⁵¹⁷.

Nel 1923 Lauterpacht si trasferì in Gran Bretagna. Gli anni successivi non recano molte tracce del suo giovanile impegno politico a favore del sionismo. Nel 1924 tenne due conferenze presso la Società britannica degli studenti ebrei su natura e orientamento politico della Federazione mondiale, a margine di un dissidio interno sull'adesione al sionismo come eventuale requisito per l'ingresso nell'associazione: pare che per Lauterpacht non lo fosse. Lauterpacht lanciò un appello per una dichiarazione contro il numero chiuso nelle università polacche e in proposito meditò anche sulla possibilità di un'azione della Federazione mondiale presso la Società delle Nazioni¹⁵¹⁸. Ben presto tuttavia lasciò che il suo sionismo scemasse e tornò al più tradizionale legame dell'ebraismo con il razionalismo liberale e l'etica individualista, dunque cosmopolita¹⁵¹⁹. Da quel momento optò per l'assimilazione nell'internazionalismo liberale postbellico, lasciando che le sue origini ebraiche tornassero in superficie solo incidentalmente: per esempio, in un articolo sulla persecuzione degli ebrei nella Germania del 1933¹⁵²⁰, nei pareri legali che fornì all'Agenzia ebraica in Palestina o alla rappresentanza permanente di questa presso le Nazioni Unite nei tardi anni Trenta e negli anni Quaranta¹⁵²¹, e in un piccolo *divertissement* su alcuni problemi di diritto bellico sollevati dalla Bibbia¹⁵²².

La tesi sulla completezza e sull'unità del diritto dovette sembrare abbastanza importante da permettere a Lauterpacht di stabilirsi in Gran Bretagna e di superare i sospetti che alcuni giuristi britannici avrebbero potuto nutrire nei suoi confronti. Perciò, nel 1931, quando ancora stava lavorando a *The Function of Law*, provò a dimostrare l'infondatezza dell'idea – molto diffusa tra i britannici – che vi fossero differenze fondamentali tra la tradizione giuridica angloamericana e quella continentale. Lauterpacht non scorge a tal proposito alcuna radicale frattura¹⁵²³. Soprattutto, presupporre l'esistenza sarebbe sconsigliabile dal punto di vista umanitario e metterebbe «in questione la fondamentale uniformità del senso del diritto e della giustizia su cui poggia l'intera disciplina giuridica delle relazioni tra Stati».

Ostacolerebbe inoltre lo sviluppo (inevitabile) del diritto internazionale in «diritto comune dell'umanità»¹⁵²⁴.

Il primo articolo di Lauterpacht, pubblicato nel 1925 e vertente sul tema dell'attualità di John Westlake – il più importante internazionalista inglese dell'Ottocento – svolse a questo proposito una doppia funzione. Gli permise in primo luogo di sostenere che non si doveva rigettare la tradizione accettando incondizionatamente il giusnaturalismo (un «pio desiderio») o il realismo scettico. La miglior tradizione combinava – come l'opera di Westlake – idealismo e realtà politica in una prospettiva storico-progressiva che vedeva le imperfezioni della realtà contemporanea iscritte in un processo di avanzamento verso un «governo organizzato di Stati». Poiché gli insegnamenti di Westlake sui soggetti e le fonti del diritto internazionale e sulla sovranità statale erano portatori di questa visione (vittoriana), i cambiamenti sopravvenuti nella politica internazionale («più consistenti di quanto chiunque potesse prevedere») richiedevano che alla sua opera fossero apportate soltanto «modifiche di dettaglio», al fine di renderla interamente applicabile alle condizioni del dopoguerra¹⁵²⁵. In secondo luogo Lauterpacht poté associare la parola «tradizione» alla specifica tradizione della sua nuova patria, la Gran Bretagna. Sarebbe diventata una caratteristica costante della sua opera¹⁵²⁶. Se la sfida all'ordine internazionale era una sfida alla posizione dominante della Gran Bretagna, la chiara preferenza di Lauterpacht per la scuola inglese di diritto internazionale rispetto alla filosofia del diritto tedesca («hegeliana») faceva confluire la sua strategia di assimilazione nell'ininterrotta battaglia culturale della tradizione contro la rivoluzione¹⁵²⁷.

Il fatto che, una volta giunto in Gran Bretagna, Lauterpacht si fosse ben presto calato nel ruolo del campione del cosmopolitismo giuridico può comprendersi come una *strategia di assimilazione*¹⁵²⁸, anche alla luce del celebre voto a maggioranza con cui nel 1933 l'élite accademica inglese aveva dichiarato, a Oxford, la propria indisponibilità a morire per il Re e la Patria¹⁵²⁹. Il continuo sminuire la rilevanza dei confini nazionali che caratterizza i suoi scritti sulla

statualità e sulla giurisdizione svolge la stessa funzione, condivisa anche dal suo articolo del 1928 sui doveri degli Stati in rapporto alle attività rivoluzionarie di privati all'estero¹⁵³⁰. Siccome uno Stato non era obbligato a garantire la sopravvivenza del sistema giuridico o politico di un altro Stato, la repressione delle attività politiche degli emigrati non era giustificabile sul piano giuridico. Un simile ragionamento apre spazi per una politica di respiro cosmopolita, cosa particolarmente importante in un'epoca segnata dalle dittature, e offre una sponda al fenomeno – diffuso tra le due guerre – della politica rivoluzionaria condotta dall'estero.

L'interpretazione del ritrovato cosmopolitismo di Lauterpacht come strategia di assimilazione è suggerita anche dal fatto che la sua dissertazione viennese del 1922 aveva «rigett[ato] le analogie privatistiche sotto qualsiasi forma»¹⁵³¹. Un anno prima di sbarcare in Inghilterra aveva sostenuto che lo sviluppo del diritto internazionale verso l'autonomia era minato da una filosofia giuspositivista che colmava le lacune del diritto positivo tramite il continuo ricorso all'analogia col diritto privato, con la scusa dei «concetti giuridici generali»: un metodo che «mette a repentaglio l'indipendenza del diritto internazionale e manca di riconoscere la sua peculiarità»¹⁵³². Lo speciale significato di un concetto privatistico distorce la comprensione dei rapporti interstatali cui viene applicato. «Le differenze tra sistemi giuridici sono ignorate, dimenticando che gli istituti devono essere interpretati nel contesto del sistema cui appartengono»¹⁵³³. Solo se, in via eccezionale, «lo stesso diritto internazionale positivo adotta concetti e istituti che hanno specifiche implicazioni nell'ambito di uno o più sistemi giuridici», allora si può parlare di analogia, come quando, per esempio, l'articolo 22 del Patto utilizza il termine «mandato»¹⁵³⁴. Il ragionamento non è tuttavia molto chiaro. Altrove Lauterpacht nota che anche quando il diritto internazionale fa propri, nei trattati, concetti di diritto privato, «la sua natura speciale trasforma questi concetti e addirittura li priva del loro contenuto. In pratica, quindi, non si dà analogia»¹⁵³⁵.

Tre anni dopo, nella sua dissertazione inglese, propone una tesi

diametralmente opposta: «un esame critico mostra come l'uso dell'analogia col diritto privato abbia esercitato, nella grande maggioranza dei casi, un influsso benefico sullo sviluppo del diritto internazionale»¹⁵³⁶. La tesi differisce a tal punto dalla precedente che ora egli vede nell'articolo 38, paragrafo 1, lettera c) dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale – i «principi generali di diritto» – il veicolo della penetrazione di concetti privatistici nel diritto internazionale. La disposizione era stata adottata di recente (nel 1920) e non era quindi menzionata nella sua prima dissertazione¹⁵³⁷. Tuttavia, non si può non rimanere colpiti dal cambiamento di prospettiva sul diritto internazionale che questo mutamento di opinione implicava. Ora, la strada che portava il diritto internazionale fuori dal suo isolamento di diritto marginale o speciale – una collezione di frammenti di volontà statale – era definitivamente aperta e si poteva quindi affermare che quel diritto costituiva un sistema completo, un ordinamento autonomo e unitario.

Possono intendersi come attività pratiche corrispondenti a questa impostazione la curatela dell'«Annual Digest of Public International Law Cases» (che nel 1950 cambiò denominazione in «International Law Reports»), dal 1929 al 1956, di quattro edizioni consecutive dell'«Oppenheim's International Law», dalla quinta (1937) in poi, e del «British Yearbook of International Law», dal 1944 al 1954. Nel loro complesso, queste attività dimostrano non solo il successo del tentativo di assimilazione esperito da Lauterpacht ma anche la serietà con cui egli prese la tesi contenuta in *Private Law Sources* e in *The Function of Law*. Si mettevano così a disposizione i materiali e gli strumenti con cui gli internazionalisti avrebbero potuto edificare un sistema funzionante e somigliante a un ordinamento interno: sentenze, commenti e un foro per dibattiti dottrinali, presenti nella maggior parte delle principali biblioteche e (nel caso dell'«Oppenheim») perfino sugli scaffali degli uffici dei Ministeri degli esteri.

Un impegno politico

Nel 1927 Lauterpacht si era definitivamente stabilito in Gran Bretagna. Dal 1923 era sposato, aveva avuto un figlio e ottenuto un dottorato alla London School of Economics (su raccomandazione di Harold Laski, Arnold McNair e Harold Gutteridge). Il rapporto con il suo ex supervisore McNair si era trasformato in amicizia. Nel 1931 fu naturalizzato e divenne suddito britannico. L'anno seguente diventò *Reader* di diritto internazionale pubblico presso l'Università di Londra e nel 1936 fu chiamato a far parte del Grey's Inn. Era ormai relativamente libero di esprimere le proprie idee su vari aspetti della politica, britannica e internazionale. E poiché, in sintonia con la tesi di *The Function of Law*, ogni avvenimento della politica internazionale poteva essere oggetto di un'analisi giuridica, è logico che egli ritenesse importante diffondere analisi degli eventi internazionali contemporanei dal punto di vista giuridico.

Coerentemente con le sue idee sull'analogia, egli considerava il Patto della Società delle Nazioni la «carta fondamentale della società internazionale»¹⁵³⁸. La natura costituzionale del documento era formalmente espressa in quell'articolo 20 che stabiliva «il primato assoluto del Patto su ogni altro impegno convenzionale contratto dai membri della Società *inter se*»¹⁵³⁹. I trattati successivi e confliggenti conclusi tra membri erano nulli, così come lo erano quelli stipulati con Stati terzi che «sapevano o avrebbero dovuto sapere» di un conflitto con gli obblighi dello Stato membro¹⁵⁴⁰.

Questa prospettiva lo spinse a negare che la Società fosse solamente un organo di coordinamento concepito per promuovere soluzioni diplomatiche conciliative, e a enfatizzare le disposizioni in materia di sicurezza collettiva, il cui rilievo, in quegli anni, era spesso sminuito sia dai critici che dai fautori della Società: dai primi perché «realisti» e dai secondi perché intenzionati a contrastare quel realismo focalizzandosi sulle attività funzionali della Società¹⁵⁴¹. Per Lauterpacht, tuttavia, «la sicurezza collettiva è, se ben analizzata, nient'altro che l'espressione della signoria del diritto nei rapporti tra Stati, proprio

come la sua assenza è la misura dell'imperfezione del diritto internazionale in quanto sistema giuridico»¹⁵⁴². Una serie di scritti degli anni Trenta e Quaranta difende questa convinzione di fronte ai ripetuti fallimenti della Società nel tentativo di influenzare il corso degli eventi mondiali e di tenere a bada l'aggressione. Le crisi della Manciuria e dell'Abissinia non rivelavano deficienze nell'idea fondamentale del Patto o nelle sue disposizioni materiali: il problema era semmai rappresentato da uno schema procedurale che attribuiva agli Stati stessi la competenza a interpretare la carta. Egli riuscì a conservare la sua fede in un ordinamento onnicomprensivo sotto il profilo della sostanza riconducendo i problemi della pace mondiale a difficoltà di natura giurisdizionale che sarebbero state superate non appena l'intrinseca razionalità del federalismo fosse stata a tutti rivelata.

Qual era, per esempio, il significato della dichiarazione, emessa dai principali firmatari del Patto Briand-Kellogg del 1928, secondo cui ciascuno di essi restava giudice esclusivo del ricorrere degli estremi della legittima difesa? Con un linguaggio familiare al lettore di *The Function of Law*, e simile a quello che avrebbe in seguito contraddistinto il periodo trascorso alla Corte internazionale di giustizia, Lauterpacht scrisse: «un'interpretazione che lascia agli Stati interessati il diritto di decidere in via definitiva se hanno rispettato gli impegni presi prima il Patto dell'essenziale *vinculum iuris* e lo rende giuridicamente insignificante»¹⁵⁴³. Il «principale punto debole» non era di sostanza ma di competenza a interpretare. Poiché i giuristi non potevano presumere che il Patto fosse insignificante bisognava trarre la conseguenza che, in mancanza di una disposizione che prevedesse un accertamento imparziale, era dovere collettivo della professione (anche in assenza di istanze di coordinamento) sopperire alla lacuna, per esempio trovando un accordo sulla definizione di aggressione¹⁵⁴⁴.

Se si opponeva allo scetticismo dei realisti nei confronti della sicurezza collettiva, Lauterpacht contrastava con identico vigore anche i tentativi degli idealisti di eludere i problemi interpretativi spacciando per autoevidente il significato (controverso) di certe disposizioni e considerando gli Stati tenuti a rispettare vincoli che chiaramente non

avevano accettato. Il punto era che il Patto della Società, i Trattati di Locarno e il Patto di Parigi erano soggetti ad autoaccertamento. Se ciò avrebbe potuto renderli giuridicamente inesistenti nell'ambito di un ordinamento interno, nella società internazionale dovevano invece essere accettati come conseguenza del suo (per ora) insufficiente grado di integrazione¹⁵⁴⁵. Perciò, lo sforzo di costituzionalizzazione della politica per mezzo di quei trattati non faceva sì che essa scomparisse, ma la dislocava nel campo di un'inevitabile «discrezionalità» interpretativa ogni volta che la qualificazione di certi comportamenti risultava controversa a causa della vaghezza delle disposizioni pertinenti.

Egli adotta la stessa prospettiva quando parla dell'incapacità della Società di intraprendere, dal gennaio del 1931 all'aprile del 1933, misure efficaci volte a contrastare l'aggressione giapponese contro la Cina. È ben noto, infatti, che gli Stati membri e l'Assemblea della Società evitarono di qualificare l'invasione giapponese come «ricorso alla guerra» ai sensi dell'articolo 16 del Patto, preservando così la loro libertà d'azione (mentre una decisione contraria avrebbe significato, in base a un'interpretazione stringente di quell'articolo, la presenza di un «atto di guerra» contro tutti i membri). Lauterpacht ebbe cura di non ravvisare alcuna violazione del Patto nella riluttanza ad agire dei membri: farlo significava convalidare la tesi realista mettendo in luce «il carattere illusorio dell'aspetto più fondamentale» del Patto¹⁵⁴⁶. Stabilire se un caso di impiego della forza armata costituisse o no un «ricorso alla guerra» richiedeva un'interpretazione sul cui esito le opinioni avrebbero potuto legittimamente divergere: «se l'Assemblea non ha riconosciuto nel comportamento del Giappone un 'ricorso alla guerra' è perché i membri della Società, avvalendosi del loro potere discrezionale, hanno interpretato il Patto in un certo modo»¹⁵⁴⁷. Il Patto non era stato violato, bensì interpretato. Tuttavia, il carattere «*self-judging*» della disposizione non impediva ai giuristi di criticare il modo in cui la discrezionalità interpretativa era stata esercitata¹⁵⁴⁸. Lauterpacht preferiva rigettare i due punti di vista estremi, e cioè che *qualsiasi* impiego della forza armata costituisse un «ricorso alla guerra»

o che solo le ostilità che gli stessi belligeranti consideravano corrispondere a uno «stato di guerra» si qualificassero come tali. L'interpretazione letterale e quella teleologica dovevano contemperarsi. Ciò gli permise di optare per la *via media* di uno «stato di guerra inferito», ossia dipendente da una valutazione contestuale della scala e dell'intensità reali del combattimento¹⁵⁴⁹.

Grazie a questo ragionamento Lauterpacht riuscì a tenere ferma la natura costituzionale del Patto e la supremazia del diritto sulla politica – conformemente alle tesi espresse in *Private Law Sources* e *The Function of Law* – ammettendo al contempo, «realisticamente», che gli obblighi del Patto erano soggetti a un processo interpretativo in cui la politica giocava un ruolo importante benché non illimitato. La questione giuridica trasmigrava dalla sostanza alla procedura. Parlando della prima fase della crisi in Manciuria egli si disse convinto che «il problema cruciale» fosse, «naturalmente»¹⁵⁵⁰, l'effetto del voto contrario espresso dal Giappone il 24 ottobre 1931 in seno al Consiglio, in merito all'adozione di una risoluzione che avrebbe imposto a quello stesso Stato di procedere rapidamente al ritiro delle truppe. Egli sostenne che, sebbene la normale procedura richiedesse l'unanimità, i voti delle parti in causa non dovevano essere presi in considerazione nel caso in cui la questione avesse «natura giudiziale». In simili circostanze si sarebbe dovuto applicare il principio *nemo iudex in re sua* che, nel caso di specie, avrebbe comportato la nullità del voto del Giappone e l'approvazione di una risoluzione che l'avrebbe vincolato¹⁵⁵¹.

Anche la tensione tra sicurezza collettiva e neutralità era connessa al problema dell'autoaccertamento. In linea di principio, un sistema di sicurezza collettiva privo di lacune non lasciava spazio alla neutralità¹⁵⁵². Ma il Patto della Società non costituiva un sistema siffatto e non lo sarebbe stato neppure aggiungendovi gli obblighi previsti dal Patto di Parigi del 1928¹⁵⁵³. Ciò era imputabile al fatto che alla Società non era stata attribuita la competenza a interpretare autoritativamente il Patto. L'articolo 16 lasciava ai membri la facoltà di determinare se uno di essi fosse ricorso alla guerra in violazione dei suoi obblighi (oppure se le sue azioni costituissero un «atto di guerra») facendo così scattare

il meccanismo sanzionatorio. Ma se anche uno Stato membro avesse compiuto una simile determinazione, ciò non avrebbe comportato l'automatica instaurazione dello stato di guerra tra sé e l'offensore: la neutralità diventava quindi ammissibile¹⁵⁵⁴. È vero che uno Stato che avesse accusato un altro Stato di «ricorso alla guerra», per poi astenersi dall'adozione di sanzioni economiche, avrebbe peccato di incoerenza. Tuttavia, la mancata partecipazione all'azione bellica, e cioè la neutralità militare, era un'opzione sempre disponibile¹⁵⁵⁵. «La parte cruciale del Patto era dunque stata riposta sul crinale di una dialettica giuridica di una sottigliezza limitata ma distruttiva»¹⁵⁵⁶. Anche se in conflitto con la sostanza del Patto, la neutralità continuò a esistere come conseguenza dell'esercizio di una competenza di autoaccertamento, limitata solo da un obbligo di non riconoscimento: «l'inefficace apologia di una cattiva coscienza»¹⁵⁵⁷.

In tutto ciò si rispecchiava quella condizione di sottosviluppo del diritto che il giurista aveva il dovere di denunciare (anziché celarla dietro interpretazioni ingegnose ma irrealistiche)¹⁵⁵⁸. Comunque sia, la soluzione razionale consisteva nel proporre «il conferimento del potere di *decidere* in capo a una maggioranza qualificata del Consiglio che comprendesse le Grandi Potenze ma escludesse gli Stati in lite»¹⁵⁵⁹. In effetti Lauterpacht riteneva altresì che un emendamento formale del Patto sarebbe stato superfluo se e finché il principio *nemo iudex* fosse stato accettato come guida nell'interpretazione del testo¹⁵⁶⁰. Con questi argomenti egli fu in grado di mantenere integre l'idea di sicurezza collettiva e la natura costituzionale della Società. La neutralità, lungi dall'essere un diritto pieno o una caratteristica fondamentale del sistema, rappresentava una posizione di fatto discendente da una temporanea difficoltà procedurale.

Neutralità significa scelta politica e libertà d'azione. Di qui la difficoltà di ricavarle uno spazio in un ordinamento internazionale fondato sul diritto. All'inizio della Seconda Guerra Mondiale il punto di vista di Lauterpacht era profondamente influenzato dal suo interesse a non interpretare la legge «Affitti e prestiti» e l'assistenza economica prestata dagli Stati Uniti agli Alleati come violazioni della neutralità.

Dopo Pearl Harbor, tuttavia, cessò di avvertire questo vincolo. In un discorso che tenne negli Stati Uniti nel 1942 osservò che nel periodo tra le due guerre non era emerso alcun accordo sul diritto applicabile in tali circostanze e che una soluzione non poteva scorgersi nemmeno allora¹⁵⁶¹. Il vecchio diritto di neutralità era «arcaico in modo eclatante»¹⁵⁶², una «conseguenza dell'ammissibilità giuridica della guerra»¹⁵⁶³. In una guerra totale – qual era la Guerra Mondiale – un commercio neutrale col nemico era un «anacronismo incongruo» e qualsiasi diritto di neutralità «precario e illusorio»¹⁵⁶⁴. Quello in corso non era un conflitto rispetto al quale uno Stato potesse rimanere neutrale, dal momento che si combatteva «allo scopo di difendere lo stato di diritto tra le nazioni»¹⁵⁶⁵. Né c'era spazio per la neutralità nel futuro ordinamento che gli Alleati avevano in mente. Ci sarebbe stato al contrario un dovere giuridico in capo all'«umanità tutta» di partecipare alla guerra contro l'aggressore¹⁵⁶⁶. I principi della sicurezza collettiva e dell'indivisibilità della pace avrebbero fatto parte del nuovo diritto.

Lauterpacht intese i problemi degli anni Trenta come un segno dell'assenza di vincoli giuridici alla condotta della politica estera. Non era il solo a pensarlo. Fin dalla Prima Guerra Mondiale l'opinione pubblica inglese si era dimostrata particolarmente sospettosa nei confronti della diplomazia e del relativo *establishment*¹⁵⁶⁷. Nel luglio del 1933 Arthur Henderson (1863-1935), già ministro degli Esteri del Governo laburista e presidente della Conferenza sul disarmo, pubblicò un pamphlet sulla «Politica estera del Partito laburista», in cui proponeva l'incorporazione nell'ordinamento interno degli obblighi internazionali che l'Inghilterra aveva contratto in tema di astensione dalla guerra e di risoluzione pacifica delle controversie¹⁵⁶⁸. Sollecitato a elaborare una proposta che andasse in questa direzione, Lauterpacht stilò un progetto di Peace Act che prevedeva che il Patto della Società, il Patto di Parigi, l'Atto generale sulla risoluzione pacifica delle controversie del 1928 e l'accettazione inglese della giurisdizione obbligatoria della Corte permanente avrebbero avuto «forza di legge». In virtù del Peace Act il Governo inglese non avrebbe potuto legittimamente sciogliersi da quei vincoli, minacciare o dichiarare il

ricorso alla guerra o alla forza e neppure «ordinare l'invasione o l'occupazione di una qualsiasi parte del territorio di uno Stato estero». Ogni atto o decreto contrario sarebbe stato considerato nullo. Nessuna esimente fondata sull'ordine del superiore sarebbe stata invocabile da parte di funzionari della Corona che avessero attuato simili decisioni¹⁵⁶⁹.

Se l'originaria proposta di Henderson era motivata dalla volontà di «chiarire a tutto il mondo da che parte sta esattamente la Gran Bretagna»¹⁵⁷⁰, Lauterpacht riteneva che con l'Act si potesse ottenere «molto di più». Avrebbe potuto assicurare «un elevato grado di coesione tra diritto internazionale e diritto interno su una questione di importanza eccezionale» e, più concretamente, avrebbe sottoposto «al giudizio dei tribunali inglesi la prerogativa della Corona, tradizionalmente esclusiva, in materia di affari esteri»¹⁵⁷¹. Il progetto mirava all'attuazione interna degli obblighi internazionali in un contesto dove, sul piano internazionale, mancavano adeguate garanzie della loro osservanza. Rispecchiava la concezione secondo cui gli affari interni e internazionali si ricompongono all'interno di un unico sistema normativo e prevedeva che la discrezionalità politica in materia di affari esteri potesse trovare un limite nell'ordinanza di un giudice.

Naturalmente la proposta non fu mai adottata. Alla fine Lauterpacht reagì agli avvenimenti degli anni Trenta con il binomio difensivo dell'idealista ferito: astrazione e dislocazione. Parlando del cambiamento pacifico, egli osservò che il problema era molto più consistente di quelli insiti in una semplice revisione dei Trattati di pace, mentre di solito lo si discuteva proprio in quei termini: si trattava infatti di creare un vero Parlamento internazionale a partecipazione obbligatoria, con procedure di voto a maggioranza e un efficace meccanismo di attuazione delle decisioni. Quali che fossero i rovesci che la Società aveva subito, o avrebbe forse subito in futuro, questo obiettivo – il federalismo – rimaneva intatto e un giorno si sarebbe realizzato in virtù della sua intrinseca razionalità¹⁵⁷².

L'idea di una costituzionalizzazione della politica e della possibilità di risolvere il problema della pace mediante una dislocazione

temporale assume forma compiuta in *Recognition in International Law* (1947), il primo scritto maggiore che Lauterpacht pubblicò dopo la guerra: un libro che apparentemente si occupa di un tema tecnico di relativa importanza ma che invece condensa l'intera problematica della fase «politica» del pensiero di Lauterpacht tra le due guerre e stabilisce il primato del diritto sulla volontà e la realtà politiche. Lo scopo, per usare le sue parole, era «introdurre un essenziale elemento di ordine in quello che è un aspetto fondamentale delle relazioni internazionali [...] per evitare che sia trattato come un fenomeno puramente fisico non controllato da norme giuridiche e lasciato interamente nell'orbita precaria della politica»¹⁵⁷³. Lungi dall'essere una semplice regola di carattere tecnico, il riconoscimento è «un compito le cui implicazioni e potenziali conseguenze hanno un'importanza politica capitale»¹⁵⁷⁴. È il mezzo per sottrarre dall'instabile dominio della politica la definizione dello *status* internazionale: statualità, autorità governativa, belligeranza e insorgenza. Il riconoscimento diventa la suprema tecnica per stabilire la connessione tra regola astratta e manifestazione concreta della medesima. Per esempio, «un'acquisizione lecita sarebbe irrilevante se non fosse accompagnata dal diritto al suo riconoscimento e rispetto»¹⁵⁷⁵. Il cambio di prospettiva dalla norma al suo riconoscimento, dall'astratta formulazione dello *status* all'obbligo di renderlo effettivo, è un passo importante verso la realizzazione dell'ordinamento giuridico. Se questo rappresenta un tutto completo – come Lauterpacht aveva sostenuto in *Private Law Sources* e in *The Function of Law* – e se ciascuna delle sue norme è accompagnata dall'obbligo di riconoscere i diritti che fa sorgere (e di non riconoscere la situazione creata dalla sua violazione), allora, forse, la politica estera può sempre essere ricaratterizzata come amministrazione del diritto. Mentre in precedenza la politica occupava il centro e il diritto il margine, il rapporto ora si inverte. La libertà d'azione del governo è ridefinita come limitata «discrezionalità» nell'amministrazione del diritto. È vero che questa amministrazione decentralizzata rispecchia la natura poco sviluppata del diritto internazionale che a sua volta costituisce un riflesso della scarsa integrazione della società

internazionale. In attesa dell'istituzione di organi collettivi imparziali dotati della necessaria competenza, tuttavia, la comprensione del processo di riconoscimento in termini di obblighi giuridici è, «non una fonte di debolezza per il diritto internazionale, ma una componente sostanziale del suo sviluppo verso la realizzazione di un autentico sistema giuridico»¹⁵⁷⁶.

Recognition in International Law è un tentativo coerente e di ampia portata di immaginare il diritto internazionale come un sistema normativo completo e capace di autoregolarsi. Ciò che a prima vista appare come un atto di volontà politica si rivela essere un esercizio di discrezionalità interpretativa. Oggi, comunque, la dottrina del carattere costitutivo del riconoscimento esposta nel libro non risulta più aderente alla realtà di quanto lo fosse cinquant'anni fa. La tesi è troppo audace nel suggerire che il possesso della statualità dipenda dall'intenzione della diplomazia di concederla. Appare debole, invece, nella misura in cui non riesce a spiegare come le regole che dovrebbero determinare il possesso di quello *status* possano effettivamente vincolare la diplomazia. La riformulazione di Lauterpacht risitua la politica ma non ne attenua la centralità.

Per Lauterpacht, se la diffusa concezione (positivista) secondo cui il riconoscimento di Stati e governi è questione politica anziché giuridica fosse corretta, si aprirebbe una lacuna «nella validità effettiva del diritto internazionale» tanto appariscente quanto lo era stata l'ammissibilità della guerra prima del Patto di Parigi del 1928¹⁵⁷⁷. Una situazione, questa, che sarebbe intollerabile anche sotto il profilo etico perché non potrebbe trovare soddisfazione il diritto delle comunità umane a costituirsi in entità politiche: «il diritto al riconoscimento è conseguenza dei superiori principi dell'indipendenza degli Stati e del divieto di intervento»¹⁵⁷⁸. Ancora una volta, il bersaglio di Lauterpacht è una teoria erronea. E l'attacco è anche in questo caso condotto rivendicando una scientifica aderenza ai fatti: «l'idea secondo cui il riconoscimento non si dà come adempimento di un obbligo internazionale ma è un atto di politica interna [...] ha l'ulteriore effetto di separare il riconoscimento dalle basi scientifico-fattuali su cui tutto il

diritto deve in ultima analisi poggiare»¹⁵⁷⁹. Di conseguenza, il libro assume la forma di una vasta inchiesta sulla prassi diplomatica e in materia di riconoscimento degli Stati più importanti (specialmente Gran Bretagna e Stati Uniti). A suo avviso, gli Stati non hanno considerato il riconoscimento come una questione di volontà politica arbitraria; hanno invece sostenuto con coerenza che la sua concessione o la sua revoca sono doverose se risultano giustificate in seguito a un accertamento dei fatti. Il fatto che questo metodo accentui quello statualismo che egli, in altre occasioni, aveva considerato il principale difetto del sistema internazionale, resta qui celato nella misura in cui il fattuale è evocato per sostenere una visione normativista contro le deviazioni del «realismo». Ma ciò lo obbliga a congetturare una traiettoria storica dove il presente rappresenta solo una fase temporanea che l'integrazione della comunità internazionale permetterà di superare grazie, in particolare, a una collettivizzazione del riconoscimento, un'integrazione «che, nel lungo periodo, è la condizione assoluta per lo sviluppo delle potenzialità dell'uomo e dell'umanità tutta intera»¹⁵⁸⁰.

L'argomento fattuale è debole. È facile capire perché gli Stati affermino che la concessione o la revoca del riconoscimento non è una questione di volontà politica. È nella natura della diplomazia difendere le proprie posizioni facendo appello a «necessità oggettive» esterne. Quando Canning sostenne che il riconoscimento britannico delle colonie sudamericane nel 1823 era conseguenza del loro effettivo conformarsi ai requisiti della statualità¹⁵⁸¹, non compiva forse una tipica mossa diplomatica per giustificare una scelta politica nel modo meno controverso possibile al fine di prevenire le controreazioni degli avversari (la Spagna, in questo caso)? E di certo vale lo stesso per la maggior parte delle situazioni in cui la concessione di uno *status* è politicamente controversa. Un «realista» non ha difficoltà a interpretare la scelta di Canning come una manovra politica finalizzata a contrastare il predominio spagnolo e a estendere l'influenza britannica nell'Emisfero Occidentale.

Le asserzioni fattuali del libro sono in sintonia con le aspettative

dei lettori, ma non riescono a fornire una dimostrazione definitiva della tesi storica che esso esprime. Molto più importante è l'idea secondo cui la dottrina della natura dichiarativa del riconoscimento sarebbe epistemologicamente ingenua mentre quella del carattere costitutivo del medesimo sarebbe, nella sua forma più pura, eticamente inaccettabile. La modernità e l'importanza di *Recognition in International Law* consistono soprattutto nell'efficace ripudio, da parte dell'autore, di quell'ingenuo realismo che, aggrappandosi alla presunta «scientificità» dei fatti politici, cercava di guadagnare rispettabilità in cambio del sostegno offerto al consolidamento del potere. Il libro riunisce epistemologia ed etica mettendo l'accento su ciò che sta tra le due: l'interpretazione.

La dottrina dichiarativa è ingenua perché presuppone che l'emergere di entità politiche dotate di diritti e doveri, in particolare gli Stati (o i governi o i belligeranti), è una questione puramente fattuale. Non potendo attribuire alcuno *status*, il riconoscimento è ridotto a una formalità, tanto che siamo perpetuamente costretti a chiederci per quale motivo dovrebbe possedere una qualsiasi rilevanza. Ma la statualità non è un fatto fisico capace di rivelarsi meccanicamente al cospetto del mondo o la cui presenza o assenza possa essere stabilita eseguendo un qualche test «automatico», come dimostra l'estrema varietà degli Stati realmente esistenti¹⁵⁸². La statualità è un costrutto concettuale che rimanda alla presenza (o all'assenza) di un insieme di requisiti cui è subordinata l'acquisizione del relativo *status*. Sapere quali siano questi requisiti e se siano o no soddisfatti dipende da atti di cognizione umana. Se quell'atto di cognizione non si dà, per esempio se nessuno riconosce un'entità come «Stato», allora non serve a molto insistere nel dire che quello *status*, nonostante tutto, sussiste. Solo attraverso il riconoscimento un evento può trasformarsi in un «fatto giuridico»¹⁵⁸³. Uno Stato o un governo la cui esistenza non sia riconosciuta da alcuno non può pretendere con successo di essere trattato come tale. Il suo *status* è reale solo all'interno del suo solipsistico universo¹⁵⁸⁴.

La dottrina costitutiva riconosce la complessità del mondo sociale

e la conseguente superiorità dell'*interpretazione* dei fatti rispetto ai fatti appresi nella loro «purezza». Tuttavia, nella misura in cui considera il riconoscimento un atto «puramente politico», essa si spinge troppo nella direzione opposta. Dall'esistenza di una discontinuità tra fatto e cognizione essa trae la conseguenza che i due sono del tutto indipendenti e che il riconoscimento è un atto di volontà politica pura e incondizionata. In realtà, però, nessuno lo considera in questi termini. Se essere in possesso della statualità significa soddisfare criteri stabiliti in anticipo, allora è certo che il riconoscimento deve rispettare quei criteri: e che le cose stiano in questo modo lo evidenzia, per esempio, la diffusa opinione che vede nel riconoscimento prematuro un illecito¹⁵⁸⁵ e contempla il ricorso all'effettività come parametro dell'autorità di un governo. Sostenere il contrario equivale a legittimare un intervento negli affari interni dello Stato¹⁵⁸⁶.

L'unico quesito che rimane aperto riguarda il contenuto e l'interpretazione dei criteri cui è subordinata l'acquisizione di un certo *status*. Qui, certo, lo spazio per i dissidi e per l'esercizio della discrezionalità è ampio. Da un lato, l'approccio giuridico appare incompatibile con criteri carichi di significato politico quali la legittimità dell'origine, la religione, l'orientamento politico o addirittura la volontà di rispettare il diritto internazionale¹⁵⁸⁷; dall'altro, tali criteri non possono ritenersi puramente fattuali senza violare il principio *ex iniuria ius non oritur*. L'effettività del governo non può essere solo una questione di potere: un certo grado di legittimità è necessario¹⁵⁸⁸. Il non riconoscimento di un diritto illecitamente acquisito non discende da un'apposita dottrina bensì del principio generale per cui nessuno può trarre vantaggio dal proprio torto. Senza dubbio, c'è sempre un «elemento politico» in un apprezzamento svolto alla luce di quei criteri¹⁵⁸⁹. Ma la discrezionalità non è assoluta e, come minimo, non può essere esercitata per l'avanzamento dei propri interessi. Nell'esercitarla gli Stati svolgono la funzione di amministratori del diritto internazionale.

L'epistemologia modernista e neokantiana di Lauterpacht combina costitutivismo e dichiarativismo. Il riconoscimento è

«dichiarativo di fatti e costitutivo di diritti»¹⁵⁹⁰. Questa costruzione attribuisce all'interpretazione un ruolo di primo piano. I fatti esistono come referenti (assenti) dei requisiti per il riconoscimento. Ma essi fanno la loro comparsa solo nell'interpretazione. Dato che i fatti non possono interpretarsi da soli, «ci deve essere *qualcuno* che svolga quel compito»¹⁵⁹¹. Quel qualcuno è ciascuno Stato. L'interpretazione, comunque, non è un atto di volontà politico. Poiché il suo referente ultimo è un fatto, essa deve considerarsi un atto di cognizione. Emerge qui il paradosso centrale dell'epistemologia modernista: anche se la conoscenza (diversamente dalla volontà) è universale, essa si rivela (come la volontà) solo in verità parziali. Lauterpacht accetta il relativismo, ma solo come condizione temporanea, come conseguenza della frammentazione del mondo contemporaneo.

Il problema risiede non solo nella difficoltà di interpretare (in effetti la complessità della vita internazionale si rispecchia nella dottrina intermedia del riconoscimento *de facto*)¹⁵⁹², ma anche nella circostanza che non possiamo essere sicuri della buona fede dell'interprete. Lauterpacht crede che l'accettazione della natura giuridica del riconoscimento farà diminuire in qualche misura la probabilità di conclusioni divergenti¹⁵⁹³. Tuttavia, per disfarsi definitivamente dell'inaccettabile fenomeno dell'autoaccertamento, il riconoscimento deve essere collettivizzato e lasciato alle cure di un «organismo internazionale imparziale»¹⁵⁹⁴. Ciò potrà tuttavia ottenersi solo quando l'integrazione internazionale sarà giunta allo stadio finale dell'organizzazione universale a partecipazione obbligatoria¹⁵⁹⁵.

Recognition in International Law illustra i problemi del diritto moderno. I fatti sono necessari per limitare la volontà politica (arbitraria). Essi, tuttavia, devono essere interpretati. Nell'atto interpretativo la volontà politica ribadisce se stessa. Per controllare l'interpretazione abbiamo bisogno di «criteri» o di «metodi»; e dobbiamo lottare per trovare *loro* una base normativa e un contenuto determinato. *Recognition*, come il diritto post-formalista in generale, cerca una via di fuga dal circolo dei problemi interpretativi volgendo lo sguardo in direzione del processo, concentrandosi non più su fatti e

criteri ma sulle qualità della (futura) procedura. Per Lauterpacht, il riconoscimento – il significato dei fatti e l'attribuzione dello *status* – deve in ultima analisi divenire oggetto di un dibattito democratico: le volontà (interpretative) devono cercare di incontrarsi mentre procedono alla ricerca di un consenso collettivo. L'idea di affidare la soluzione a un procedimento futuribile sembra però compromessa dalla descrizione del presente. Perché dovrebbe aver luogo questa collettivizzazione se in realtà il riconoscimento è importante e gli Stati sono in disaccordo sul significato dei fatti? Perché la collettivizzazione di una decisione politica proteggerebbe i diritti dei singoli meglio di una sua decentralizzazione? Perché aggiungendo altre volontà si dovrebbe pervenire alla conclusione cognitivamente corretta?

Anche in *Recognition* Lauterpacht guardava all'Ottocento come a un'epoca in cui la diplomazia agiva in modo ordinato e rispettoso del consenso espresso dai governati¹⁵⁹⁶: *Imperium et Libertas*¹⁵⁹⁷. Quel libro fu la sua ultima opera «politica». Esso offriva una ricaratterizzazione della diplomazia come amministrazione del diritto che, con un tratto di penna, cancellava il «regresso» politico del periodo interbellico. La sua utopia giuridica si affidava non solo alla disponibilità dei diplomatici a intendere la loro professione in quel modo, ma anche – e in misura cruciale – sulla loro capacità di risolvere l'inevitabile dissidio (interpretativo) per mezzo di un dibattito democratico che, se esistesse, renderebbe la ricaratterizzazione di cui si è appena detto superflua. L'utopia di Lauterpacht era impraticabile non perché i diplomatici fossero poco propensi a immaginarsi come giudici, ma perché, per giudicare saggiamente, era necessario che fossero buoni diplomatici!

Norimberga e i diritti umani

Qualunque sia stata la reazione dell'uditorio cantabrigense all'appello che Lauterpacht lanciò nell'autunno del 1938 per un revival della tradizione vittoriana, è chiaro che la politica internazionale prese un'altra direzione. La totale impotenza del diritto di fronte alla logica

politica e militare screditò completamente l'idea di limitarsi a resuscitare la Società delle Nazioni¹⁵⁹⁸. Del resto, benché gli orrori della Seconda Guerra Mondiale si fossero rivelati infinitamente peggiori di quelli della Prima, la fine del conflitto non fu seguita da grandi movimenti di restaurazione o di rigetto del passato. La creazione delle Nazioni Unite fu una necessità pragmatica, il risultato del realismo tecnico e del senso del dovere, piuttosto che di un'ispirazione politica, come se si sentisse che nessuna reazione formale avrebbe mai potuto compensare l'enormità delle sofferenze causate dalla guerra.

Tutta la famiglia di Lauterpacht (i suoi genitori, suo fratello e sua sorella e i loro figli), con l'eccezione di una nipote, era perita nell'Olocausto, presumibilmente già nel 1940. Non è chiaro quando egli apprese del destino della sua famiglia. Nulla di questa tragedia trapela dai suoi scritti, anche se è difficile pensare che non abbia influenzato la sua svolta dalla «politica» ai «diritti umani». Lauterpacht trascorse gli anni della guerra in Inghilterra, insegnando a Cambridge come detentore della Cattedra Whewell a partire dal 1938, viaggiando due volte negli Stati Uniti per tenervi alcune lezioni e collaborando col Governo britannico. Nel 1945-1946 divenne membro del British War Crime Executive, e in questa qualità si recò a Norimberga per scrivere rapporti per il procuratore capo inglese, Sir Hartley Shawcross (1902-2003).

Le bozze dei discorsi di apertura e di chiusura che Lauterpacht scrisse per il procuratore si caratterizzano per il tono privo di emozioni e l'attenzione ai dettagli dottrinali¹⁵⁹⁹. Egli reprime il suo retaggio ebraico e parla della Shoah scrivendo dell'uccisione o dello sterminio di «civili» e di «non combattenti». La bozza per il discorso di chiusura comincia lievemente sulla difensiva, trattando della competenza del Tribunale e soffermandosi sulla correttezza delle sue procedure, la sua imparzialità e indipendenza. Lauterpacht mise l'accento sulla funzione del Tribunale quale amministratore del diritto internazionale generale e non di quello dei vincitori. La parte sostanziale del discorso difende le nozioni di responsabilità internazionale tanto dello Stato quanto dell'individuo come componenti di un diritto già esistente, riprendendo

idee da lui espresse in precedenza¹⁶⁰⁰. La trattazione è tecnica: l'analisi di un arbitrato del 1935 tra Canada e Stati Uniti appare singolarmente fuori luogo. Talvolta Lauterpacht si lascia trasportare dalle sue considerazioni accademiche, sferrando i suoi attacchi non solo contro la politica della Germania ma contro la statualità in quanto tale: «la santità mistica dello Stato sovrano [...] è tradotta al cospetto della legge».

La moderazione e la formalità estreme delle bozze di Lauterpacht sono comprensibili. Di tutti gli internazionalisti britannici egli era il più vulnerabile di fronte all'accusa di difendere interessi particolari. Le sue parole solo in parte trovarono posto nei discorsi appassionati, persino adirati, del procuratore britannico. Come notò Shawcross, l'«atmosfera di Norimberga» richiedeva che ci si concentrasse sui fatti più che sul diritto¹⁶⁰¹. Tuttavia, la storia completa del ruolo che Lauterpacht svolse a Norimberga non è ancora stata raccontata, anche se sappiamo che Shawcross gli espresse la sua gratitudine in numerose circostanze, talvolta molto generosamente, e che affermò, una volta conclusosi il processo: «spero sarai sempre soddisfatto per aver dato un contributo fondamentale a qualcosa che potrebbe avere un'influenza [duratura?] sulla futura condotta delle relazioni internazionali»¹⁶⁰².

Durante la guerra Lauterpacht aveva già partecipato ai dibattiti sul futuro dell'ordine internazionale. Ispirato da un dibattito americano degli anni 1942-1943, egli disegnò l'abbozzo di un sistema internazionale basato sullo stato di diritto che riproduceva in dieci principi il suo credo liberale e cosmopolita¹⁶⁰³. L'organizzazione doveva essere universale; si doveva riconoscere la continuità rispetto alla Società delle Nazioni (in questo modo confermandone simbolicamente la continuità rispetto al «più grande progresso politico compiuto dalla comunità delle nazioni»¹⁶⁰⁴); doveva essere costituita indipendentemente dagli accordi di pace. La guerra doveva essere proibita e lo stato di diritto reso obbligatorio; dovevano stabilirsi un sistema di sicurezza collettiva, meccanismi per il cambiamento pacifico, il voto a maggioranza, la tutela dei diritti umani e l'amministrazione internazionale. Alle corti dovevano affidarsi compiti della massima

importanza quali, per esempio, la determinazione dell'esistenza di una «guerra» o la statuizione di limiti al processo legislativo internazionale¹⁶⁰⁵. Doveva esserci anche un efficace sistema di esecuzione delle sentenze¹⁶⁰⁶.

Nel 1944 Lauterpacht prese parte anche a un dibattito sul futuro dell'organizzazione mondiale promosso dall'American Society of International Law (ASIL). Criticò il testo elaborato da Manley Hudson per il Comitato che l'ASIL aveva istituito sul tema¹⁶⁰⁷, ritenendolo un «documento piuttosto cauto e poco ispirato»¹⁶⁰⁸. La sua retorica era troppo generica e ciò dava l'«impressione di un abbellimento un po' pretenzioso». Non proponeva di istituire un procedimento legislativo internazionale, non conteneva alcuna disposizione sulla tutela dei diritti umani, prevedeva l'applicazione della regola dell'unanimità alla delibere concernenti questioni importanti e manteneva la distinzione tra controversie giuridiche e politiche che, come Lauterpacht aveva dimostrato in *The Function of Law*, consentiva agli Stati di eludere a piacimento le procedure di accertamento. Scrivendo ai suoi colleghi britannici, egli notò che «in questo paese c'è spazio per compiere sforzi alternativi e forse migliori».

La proposta portò a uno scambio di progetti e commenti in forma scritta tra i membri del British International Law Committee, al quale presero parte, tra gli altri e oltre a Lauterpacht, Hurst, McNair e Brierly¹⁶⁰⁹. In questo ambito Lauterpacht assunse una posizione coerentemente federalista, propugnando, come nei suoi scritti del periodo interbellico, un'adesione universale e obbligatoria alla futura organizzazione (con un temporaneo congelamento dell'ammissione delle ex «potenze dell'Asse e dei loro alleati»), una legislazione vertente su questioni di rilievo internazionale (e, salvo qualche eccezione, prodotta con un voto a maggioranza), un sistema di risoluzione delle controversie obbligatorio e vincolante, un meccanismo di attuazione coercitiva del diritto gestito prevalentemente (ma non in via esclusiva) dalle quattro maggiori Potenze¹⁶¹⁰.

Alcune delle proposte di Lauterpacht, per quanto controverse e anche se assenti da altri progetti presentati al Committee (un bilancio

unico per tutti gli organi, il divieto dell'uso della forza, l'istituzione di un sistema di amministrazione fiduciaria, la protezione dei diritti umani e la registrazione dei trattati), finirono per confluire nella Carta delle Nazioni Unite. Tuttavia, in una valutazione dello stato del diritto internazionale espressa all'Università ebraica di Gerusalemme nel maggio del 1950¹⁶¹¹, egli non nascose la sua insoddisfazione. Ai suoi occhi la situazione era peggiore di quella del 1919. Gli anni tra le due guerre erano stati un periodo di regresso e la pace del 1945 non sembrava rappresentare un punto di svolta. La modernità l'aveva deluso. Attribuiva questo esito a quattro cause piuttosto diverse: l'illegalità nella conduzione delle ostilità, la soppressione da parte degli Alleati delle condizioni di normalità nell'Italia e nella Germania occupate, l'atmosfera prevalente di ammirazione per la potenza e il requisito dell'unanimità dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza¹⁶¹². Persino il recente progresso in talune aree (la crescita del fenomeno dell'organizzazione internazionale, l'accettazione di principi in materia di responsabilità, i diritti umani) «è stato oscurato dalla realtà tangibile e minacciosa della divisione del mondo in due opposti schieramenti di Stati»¹⁶¹³.

Dopo questa fosca valutazione della situazione postbellica, l'opera di Lauterpacht prende una nuova piega. Anziché tentare di sviluppare dottrine migliori a proposito dei tradizionali temi manualistici, egli si concentra sui diritti umani e promuove soluzioni istituzionali finalizzate alla loro tutela a livello universale e regionale. Osserva che c'era stata una «convinzione diffusa» che il «più grande scopo della guerra» fosse la creazione di istituzioni efficaci per la protezione dei diritti umani, e in particolare la stesura di una Carta internazionale dei diritti dell'uomo¹⁶¹⁴. Buona parte della sua produzione dei tardi anni Quaranta è scritta in forma polemica per promuovere l'adozione di uno strumento di quel genere, posizione che egli assunse in un pamphlet datato 1945 e ribadì in numerose conferenze pubbliche, oltre che nell'opera principale di questo periodo di dedizione ai diritti umani: *International Law and Human Rights* (1950).

Sebbene il tema differisca da quelli che lo avevano tenuto

occupato prima della guerra, nel trattarlo l'impulso tradizionalista sembra addirittura accentuarsi. *International Law and Human Rights* è scritto in uno stile grave e formale. Ora Lauterpacht parla del «mae-stoso flusso del diritto naturale»¹⁶¹⁵. Parole come «fondamentale», «inalienabile» e «sacralità» abbondano nel libro e intervengono a sottolineare la solennità storica e quasi religiosa dei diritti umani. La tesi revivalista del libro è la seguente: i diritti naturali (e cioè i diritti umani individuali) trovano le loro radici nel pensiero giuridico e politico (occidentale), dalla filosofia greca alle moderne costituzioni occidentali¹⁶¹⁶. Questi diritti sono tutelati dal diritto naturale e dal diritto internazionale, che si sono sviluppati parallelamente a partire da Grozio e Vattel fino all'elaborazione della dottrina dell'intervento umanitario¹⁶¹⁷ e, da ultimo, la Carta delle Nazioni Unite, che colloca i diritti umani «sulle resistenti fondamenta del diritto di natura»¹⁶¹⁸. Per dare maggior concretezza alle sue argomentazioni e per far sì che si individuino senza possibilità d'errore il luogo d'origine della tradizione, Lauterpacht la identifica con le «fonti inglesi», la «potente tradizione di libertà concepita, nelle parole dell'Atto di disposizione, come 'diritto originario del popolo inglese'»¹⁶¹⁹.

Questo argomento revivalista richiama la famosa immagine dell'«Angelo della Storia» di Walter Benjamin. Lauterpacht si lancia in avanti con lo sguardo sempre rivolto al passato che indietreggia e dove il mucchio dei detriti della storia appare tanto più alto quanto più è vicino¹⁶²⁰. L'invocazione della filosofia greca e del pensiero illuminista sembrava necessaria per ristabilire la credibilità della cultura politica del liberalismo europeo – della quale molti ebrei assimilati avevano buone ragioni di sentirsi i veri portatori¹⁶²¹ – e di spiegare il recente passato come una distorsione dovuta a fattori esterni invece che come una logica conseguenza della tradizione¹⁶²². Solo l'assunzione di una postura apertamente filosofica avrebbe potuto rendere il progetto tradizionale credibile a fronte del sempre più diffuso cinismo nei confronti del diritto e dell'organizzazione internazionali che si rispecchiava nella svolta degli accademici dal diritto internazionale alle relazioni internazionali e nel «giornalistico» predominio di un realismo

nuovo e dinamico.

Al di là della narrazione celebrativa della storia del pensiero occidentale, *International Law and Human Rights* non esprime alcuna interpretazione del significato culturale e politico del periodo interbellico, o delle cause e vicissitudini della Seconda Guerra Mondiale. In particolare, il libro non esamina il rapporto tra l'ottimistico legalismo dell'epoca della Società delle Nazioni e il collasso dell'ordine politico. L'unico riferimento all'Olocausto appare in una nota a piè di pagina dove si cita un detto del 1946 del conte Russell!¹⁶²³ La parte giusnaturalista del libro (sezione II, capitoli 5-8) è da considerarsi un trattato di argomento storico-morale con pochi punti di contatto con ciò che precede (la descrizione dell'erosione della statualità come cardine dell'ordinamento) e segue (un commento sulla collocazione dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite e sul progetto di una Carta internazionale dei diritti). La disomogeneità delle tre parti del libro suggerisce che Lauterpacht non riuscì a riconciliare in modo soddisfacente la morale tradizionalista con la legalità modernista. Il risultato è un'opera che ora ribadisce il canone liberale e il primato dei diritti individuali nei confronti di un potere pubblico potenzialmente ostile, ora si trasforma in una partigiana difesa di un particolare assetto istituzionale (il potere pubblico!) ritenuto in grado di tutelare i diritti individuali nel modo più efficace possibile.

Ripetendo un motivo già sentito, il libro si presenta come una critica della «dottrina positivista ortodossa [...] secondo cui solo gli Stati sono soggetti di diritto internazionale»¹⁶²⁴. Esso trasmette la curiosa impressione che i problemi dell'ordine mondiale dipendano da un errore commesso compilando la lista dei soggetti di diritto. Questa impressione in qualche modo assurda è rafforzata dal resto della prima parte dell'opera, in cui il dogma (accademico) è sfidato facendo riferimento all'emergere delle organizzazioni internazionali quali soggetti di diritto¹⁶²⁵ e al riconoscimento della posizione dell'individuo, ormai tutelato e reso responsabile dai trattati internazionali¹⁶²⁶. Ne risulta l'implicito suggerimento che i problemi della ricostruzione postbellica non risiedono nella diplomazia o nella politica ma

nell'incapacità della dottrina giuridica di rispecchiare i fatti (sempre più favorevoli) della vita internazionale. Si tratta (solo) «di non permettere alla cadaverica mano di una teoria obsoleta di continuare a pesare sullo sviluppo del sistema internazionale»¹⁶²⁷. Questa attenzione alla dottrina, però, priva l'opera di vigore critico. Chi potrebbe interessarsi della messa a punto di un'acquisizione teorica marginale quando la realtà diplomatica (così come il diritto) è già stata trasformata per rispecchiare ciò che appariva politicamente desiderabile?

Lo stesso problema emerge nel commento sulla collocazione dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite che occupa la sezione posposta all'*excursus* filosofico sul giusnaturalismo occidentale. Lauterpacht insiste sul fatto che gli articoli 1, paragrafo 3, e 55, lettera c) della Carta, volti a «promuovere [...] il rispetto dei diritti dell'uomo», non sono semplici postulati programmatici ma creano veri e propri obblighi giuridici. Ricorrendo al principio di effettività, egli interpreta quel riferimento ai diritti umani in modo da attribuir-gli la più ampia portata possibile, mentre dà un'interpretazione massimamente restrittiva del significato della nozione di «domestic jurisdiction» di cui all'articolo 2, paragrafo 7¹⁶²⁸. Egli vede riassunto in quelle disposizioni, che tutelano gli individui contro il governo e le sue articolazioni e contro altre intrusioni nella sfera privata, l'intero programma liberale.

Proprio come negli scritti «politici» degli anni Trenta, anche qui affiora la tesi secondo cui la sostanza dei diritti è meno importante delle procedure e che il problema principale è «quale sarà il meccanismo internazionale per garantire i diritti umani una volta che questi siano stati riconosciuti»¹⁶²⁹. Lauterpacht rimase deluso di fronte alla decisione di non intraprendere alcuna azione su impulso di petizioni individuali, precocemente presa dalla Commissione per i diritti dell'uomo: reagì facendo notare che, nella Carta, i diritti umani non svolgevano una funzione meramente decorativa, costituendone invece uno dei temi fondamentali. La Commissione avrebbe quindi potuto prendere in esame i ricorsi individuali basandosi sul principio di effettività¹⁶³⁰. Egli sollecitò l'introduzione – imprescindibile – di un meccanismo per i ricorsi individuali (e non solo statali) nella futura

Carta internazionale dei diritti (denominazione in seguito utilizzata per riferirsi ai due Patti del 1966). Negare questo principio sarebbe «equivalso a revocare in buona parte il principale beneficio conferito dalla Carta dei diritti»¹⁶³¹.

La parte più interessante di *Human Rights and International Law*, comunque, è la critica della natura «ingannevole» o «mistificatoria»¹⁶³² della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Già durante la stesura di quel documento Lauterpacht aveva ammonito che non si procedesse in modo frettoloso, per evitare di giungere a conclusioni generiche e vacue¹⁶³³. Senza esito. Le disposizioni della Dichiarazione furono formulate in modo troppo vago e impreciso per consentirne l'applicazione. E neppure erano stati approntati garanzie istituzionali o meccanismi di attuazione. Gli Stati avevano negato in modo unanime ed esplicito la natura giuridica del documento¹⁶³⁴; e a ragione: ogni tentativo di intenderlo come strumento giuridico era destinato a fallire. Ripiegando sul formalismo, Lauterpacht sottolineò il «dovere della scienza del diritto internazionale di astenersi dall'infondere un'artificiale essenza giuridica in un testo al quale non si era mai inteso attribuire quella natura»¹⁶³⁵. Considerava la Dichiarazione un mero ornamento; non soltanto futile ma anche controproducente: il *succedaneo* di un'azione efficace. Anche i tentativi di dotarla di un valore morale erano oziosi: qual è il valore morale di un impegno che gli Stati hanno il chiaro diritto di sconfessare? Era quindi compito della dottrina giuridica creare la viva impressione dell'inadeguatezza della Dichiarazione rispetto allo scopo di accelerare il passo dei negoziati in vista dell'adozione di un'autentica Carta dei diritti dell'uomo¹⁶³⁶.

Sussiste una tensione tra l'invocazione, nella seconda parte del libro, della tradizione dei diritti naturali e la critica, nella terza, della Dichiarazione del 1948. Perché, se quella tradizione è corretta, Lauterpacht non dovrebbe preoccuparsi troppo degli effetti di una Dichiarazione che, dopotutto, sembra avere incorporato nel proprio frasario buona parte della sostanza di quella stessa tradizione. D'altra parte, è certo che la critica della Dichiarazione come mera «facciata» o

«succedaneo» è ugualmente applicabile a quella tradizione dei diritti umani che egli cerca di resuscitare. La mancanza, a sostegno della tesi revivalista di Lauterpacht, di una seria analisi del rapporto fra tradizione liberale e storia diplomatica la rende tanto esposta a un'accusa di malafede quanto lo è la Dichiarazione nella sua formulazione puramente retorica.

Il problema risiede nella riluttanza di Lauterpacht a indicare con esattezza la politica che trova inaccettabile: la sua critica si focalizza sempre sulla concezione astratta e formale della statualità, ritenuta, in chiave tipicamente liberale, una mera «convenienza amministrativa»¹⁶³⁷ degenerata sino ad assumere le dimensioni di una «barriera insormontabile tra l'uomo e il diritto del genere umano»¹⁶³⁸. La critica della statualità è l'altra faccia dell'individualismo cosmopolita di Lauterpacht. È tuttavia lecito dubitare che essa sia in termini non ambigui conseguenza di quella tradizione. Almeno in alcuni casi – forse non molti – egli avrebbe certamente ammesso che la statualità funziona come presidio di quelle libertà che la tradizione cerca di tenere ferme¹⁶³⁹. Nel 1947 partecipò alla stesura della Dichiarazione di indipendenza dello Stato di Israele. Di sicuro non avrebbe potuto rifiutarsi di contribuire alla nascita dello Stato ebraico adducendo considerazioni di principio sulla natura maligna della statualità!¹⁶⁴⁰

Il punto è che il rapporto fra tradizione e proposte istituzionali è più complesso di quanto Lauterpacht sia disposto a riconoscere. Tradizione (il diritto naturale) e modernità (l'esperienza istituzionale) si rifiutano di stringere rapporti pacifici. Rifarsi alla prima significa talvolta sostenere la statualità, talaltra il federalismo. Tutto dipende dalle circostanze: la questione rilevante, allora, non è tanto se si debba preferire la statualità o l'integrazione, ma *quale* Stato, o *a quali condizioni* accettare l'integrazione¹⁶⁴¹. Questi tuttavia sono problemi politici sostanziali che Lauterpacht non è disposto ad affrontare direttamente.

La tensione fra etica e istituzioni (o fra tradizione e modernità) è percepibile in tutto l'internazionalismo postbellico. Da una parte si avverte la necessità di collegare il diritto contemporaneo a una

tradizione di pensiero progressista – «epoche e popoli migliori» – in modo da evidenziarne la distanza critica da un presente politicamente inaccettabile. La formulazione retorica della tradizione, tuttavia, rimane a tal punto indeterminata che è sempre possibile accusarla di essere una legittimazione di facciata e a ciò si può replicare solo riferendosi agli effetti, reali o attesi, che le norme invocate producono sulla realtà sociale. Emerge così l'esigenza di formulare e vagliare proposte istituzionali sul piano della sociologia empirica: chi è vincolato, e in che modo? Chi decide, controlla, attua? Le norme sono soggette ad autoaccertamento o c'è un organismo terzo che decide se sono applicabili o meno? E se c'è, fino a che punto si estende la sua competenza e chi elegge i suoi membri? E così via.

Quando però l'attenzione si sposta su questi problemi diventa sempre più difficile capire in base a quali criteri si possano valutare le diverse ipotesi di assetto istituzionale. Se si invocano le istituzioni allo scopo di difendere (o criticare) la tradizione, allora la tradizione non può, pena la circolarità del ragionamento, essere invocata per difendere (o criticare) le istituzioni. Ne risulterà un discorso puramente pragmatico-istituzionale e tecnico dove un super-criterio autonomo di «effettività» o «forza vincolante» determina l'accettabilità di questo o quell'esito. La politica normativa diventa tecnica istituzionale. Questa è modernità allo stato puro.

L'indagine sui diritti umani compiuta da Lauterpacht si condensa nella critica dell'inefficacia della Dichiarazione universale e nella proposta di una Carta dei diritti giuridicamente vincolante e suscettibile di attuazione concreta. L'invocazione della tradizione dell'Illuminismo liberale si concretizza in una struttura burocratica. Il diritto naturale si trasforma in un progetto di ventinove articoli che definiscono i diritti da tutelare, obbligano gli Stati parti a incorporare i diritti individuali nei rispettivi ordinamenti interni «con gli opportuni strumenti costituzionali» e, infine, istituiscono un meccanismo di supervisione internazionale. Ci sarebbe stato un Consiglio per i diritti umani formato da nove membri e dotato di significative competenze quali l'esame di petizioni, l'istituzione di commissioni investigative e la

conduzione di inchieste. Agli Stati sarebbe stato riconosciuto il diritto di contestare le conclusioni del Consiglio davanti alla Corte internazionale di giustizia. In caso di violazione, l'Assemblea generale avrebbe potuto intraprendere «azioni appropriate alla luce delle circostanze»¹⁶⁴².

La Carta dei diritti è la risposta di Lauterpacht a una Dichiarazione universale inefficace e adombra la stipula dei Patti internazionali del 1966. Se i suoi scritti «politici» del periodo interbellico erano sfociati in una proposta per la collettivizzazione del riconoscimento – e quindi per un'efficace costituzionalizzazione del sistema interstatale – quelli sui diritti umani cercano una soluzione istituzionale ai dilemmi morali e politici dell'epoca. E tutto ciò sempre all'interno di uno schema teleologico. La funzione del diritto consiste nell'accompagnare la «graduale integrazione della società internazionale sulla via verso una Federazione mondiale sopranazionale, un esito da vedere come postulato supremo dell'organizzazione politica dell'uomo»¹⁶⁴³. Lauterpacht reagì alla Seconda Guerra Mondiale invocando espressamente la tradizione liberal-umanista presa di mira da dittature ormai sconfitte. Tuttavia, poiché non poteva più fidarsi della perspicuità della tradizione e della sua capacità di apparire immediatamente plausibile, la lente dei suoi scritti si spostò alla ricerca di assetti istituzionali, meccanismi di controllo e vincoli normativi maggiormente efficaci. La dottrina dell'umanesimo liberale e i connessi principi dei diritti umani e dello stato di diritto sono integrati, e infine sommersi, dalle proposte istituzionali. La critica politica si annulla in una critica della statualità in quanto tale, col risultato che la tradizione diventa sempre più astratta mentre i problemi della pace appaiono in massima parte come questioni di competenza istituzionale.

La nascita del pragmatismo

Dopo la guerra, Lauterpacht compensò la sua delusione per l'assenza di regole nella politica della sicurezza internazionale facendo

confluire la tradizione umanitaria del pensiero politico europeo – che provò a resuscitare – in un nuovo diritto dei diritti umani. L'altra traccia che ora seguiva comportava invece una sempre maggiore enfasi sull'importanza di una pratica illuminata del diritto internazionale. Suo scopo era affrontare il problema della pace mondiale – che per lui rimaneva sempre un problema riguardante l'ordinamento giuridico – da due angolazioni, offerte, rispettivamente, da un'etica cosmopolita e da una propensione per l'attivismo nel campo del diritto. Le due prospettive si sostenevano a vicenda: l'etica cosmopolita trovava espressione in un'attività giudiziale illuminata; questa riceveva la sua legittimità dal cosmopolitismo progressista. I due si ricomponevano in una concezione costruttiva dell'ordinamento giuridico, animata dalla creatività del giudice.

Non era possibile portare a termine questo compito rimanendo tra le quattro mura dell'università. Lauterpacht era consapevole dei limiti dell'immaginazione degli accademici quando si trattava di escogitare un ordinamento internazionale realizzabile. Nell'aprile del 1948 giunse a New York per svolgere, presso il Segretariato delle Nazioni Unite (per un periodo di tre mesi), l'incarico di consigliere sul tema della codificazione del diritto internazionale. In quel contesto stilò un prospetto che includeva indicazioni su quali fossero i temi maturi per la codificazione e che in buona parte confluì nel primo programma di lavoro della neoistituita Commissione di diritto internazionale¹⁶⁴⁴.

Tuttavia, l'ideazione di un programma per la codificazione del diritto internazionale non appagò il desiderio di Lauterpacht di dedicarsi alla pratica giuridica. Dopotutto, il nucleo del diritto stava non tanto nella sua sostanza quanto nella sua interpretazione e applicazione. Dopo aver svolto il ruolo di consulente del Governo britannico nel caso dello *Stretto di Corfù*, nel maggio del 1949 scrisse una lettera al consigliere giuridico inglese in cui si diceva interessato «a fornire consulenze a clienti privati e governi stranieri [...] soprattutto perché ciò [lo avrebbe messo] in contatto con la dimensione pratica del diritto internazionale»¹⁶⁴⁵. Contestualmente ribadì la sua lealtà alla Gran Bretagna assicurando la sua disponibilità a non impegnarsi nella

difesa di cause che avrebbero potuto interferire con le sue attività di insegnamento o che fossero «chiaramente contrarie» alle posizioni del Governo britannico, aggiungendo però la peculiare riserva secondo cui avrebbe comunque accettato di occuparsi di questioni rispetto alle quali riteneva utile che fosse lui stesso, e non altri, a fornire il parere.

Prima di ritirarsi dall'attività forense e di succedere a Brierly nella Commissione di diritto internazionale – era il 1952 – era stato coinvolto come consulente o consigliere in numerosi affari internazionali, tra cui i casi *Anglo-Iranian Oil Company* e *Nottebohm*¹⁶⁴⁶. Dal 1952 al 1954 fu membro della Commissione, dedicandosi essenzialmente alla preparazione di due rapporti sul diritto dei trattati¹⁶⁴⁷. In essi degno di nota è il ruolo cruciale che ancora una volta egli affidava alla funzione giudiziale nell'intento di circoscrivere la libertà delle parti contraenti nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Una parte che asserisse l'invalidità di un trattato adducendo che la stipula era stata imposta con la forza (o minacciandone l'uso), o comunque in violazione dei principi della Carta delle Nazioni Unite, avrebbe dovuto sottoporre la sua pretesa al vaglio della Corte internazionale di giustizia¹⁶⁴⁸. Lo stesso valeva per le altre cause di invalidità, dato che in nessun caso si poteva ammettere che uno Stato si sciogliesse dal vincolo pattizio sulla base di una determinazione unilaterale¹⁶⁴⁹.

Lauterpacht torna ripetutamente sul problema della libertà dello Stato di interpretare autonomamente il diritto e la soluzione che individua è, come sempre, l'attribuzione della competenza interpretativa a organi internazionali e ai tribunali in particolare. Ciò era conseguenza del suo nominalismo: il diritto si risolve nell'interpretazione che se ne dà e la questione cruciale è a chi spetti interpretarlo. Già nel 1930 aveva criticato le vaghe formulazioni della dichiarazione con cui la Gran Bretagna aveva accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte permanente ai sensi della clausola opzionale. Per esempio, l'esclusione delle controversie sorte anteriormente alla notifica della dichiarazione aveva «carattere altamente soggettivo»: quando mai una controversia non è correlata a fatti precedenti, talvolta molto lontani nel tempo?¹⁶⁵⁰ Durante la breve permanenza alla Corte

(1955-1960), i suoi detti più memorabili si riferirono precisamente alle riserve soggette ad autoaccertamento inserite nelle dichiarazioni di accettazione della giurisdizione, riserve che permettevano di precludere arbitrariamente l'intervento della Corte. Diversamente dalla maggioranza dei giudici, Lauterpacht credeva che riserve di quel tipo rendessero l'intera dichiarazione invalida *ab initio* e che quindi non attribuissero alcuna giurisdizione obbligatoria alla Corte¹⁶⁵¹.

Per contrastare il fenomeno dell'autoaccertamento, *The Function of Law* aveva rappresentato il diritto come un repertorio illimitato di pratiche argomentative per mezzo delle quali i giudici potevano risolvere singoli casi anche qualora potesse a prima vista sembrare che la questione da trattare fosse «politica» o che non ci fosse alcun diritto applicabile¹⁶⁵². Questo approccio pratico e antimetafisico era in sintonia con il pragmatismo angloamericano ed esprimeva scetticismo circa la possibilità di «rilevare» il diritto applicando tecniche dottrinarie. Lauterpacht considerava «sterili» le discussioni sui metodi di interpretazione dei trattati¹⁶⁵³ e propugnava un «approccio flessibile» all'accertamento del diritto consuetudinario¹⁶⁵⁴. Ogni operazione dev'essere intesa al reperimento dell'*opinio iuris*¹⁶⁵⁵. La sua critica della responsabilità dello Stato è a questo proposito esemplare. Le dottrine convenzionali l'avevano investita di «un grado di rigidità che ha ostacolato lo sviluppo del diritto internazionale a causa [...] della limitazione dell'origine della responsabilità statale a una precisa categoria di delitti definiti in anticipo». C'è invece bisogno di un «ragionevole accomodamento di considerazioni confliggenti»¹⁶⁵⁶. Generalmente, per ottenere questa flessibilità egli contempla un ampio ricorso alla dottrina (basata sull'equità) dell'abuso di diritto, ponendo la fiducia nell'opera di giudici illuminati a chiusura del sistema: il pericolo insito nell'uso di un criterio tanto flessibile («l'abuso dell'abuso di diritto») è tenuto sotto controllo dai tribunali internazionali stessi¹⁶⁵⁷. Il presupposto essenziale di questa tesi, mai messo seriamente in discussione, è che i giudici internazionali sono capaci di porre freno alle ingiustizie commesse a livello nazionale, non attraverso l'applicazione «automatica» di regole precise e stabili ma bilanciando i diversi

elementi che rilevano alla luce del contesto¹⁶⁵⁸.

Il costruttivismo pragmatico di Lauterpacht è efficacemente illustrato da un saggio del 1950 sul diritto applicabile alla piattaforma continentale. Il problema era emerso poiché alcuni Stati avevano tentato di incidere sulle rispettive posizioni giuridiche ricorrendo ad atti unilaterali. Molti sostenevano che quei comportamenti fossero leciti perché nessuna regola rilevante era emersa e dunque doveva applicarsi il principio «*Lotus*» (una presunzione di libertà). Tuttavia, coerente con quanto aveva scritto in *The Function of Law*, Lauterpacht esclude la possibilità di pronunciare un *non liquet*, dedicandosi invece alla ricostruzione del diritto applicabile utilizzando i principi giuridici disponibili e pertinenti rispetto al caso di specie. Ce n'erano due, in potenziale conflitto tra loro: la contiguità geografica e l'occupazione effettiva. Se considerati isolatamente entrambi apparivano estremi e quindi inadatti a imporre una soluzione. Tuttavia: «le nozioni di occupazione effettiva e di contiguità essendo relative, non possono offrire altro che un punto di partenza. Rientra nel legittimo esercizio della funzione giudiziale – e di quella dello statista – ricorrervi con quel discernimento richiesto dall'equità nel caso concreto e da considerazioni di stabilità»¹⁶⁵⁹. Tutto ruotava attorno al «criterio decisivo della ragionevolezza» o meglio all'«accertamento giudiziale della ragionevolezza»¹⁶⁶⁰. Se il tenore dei testi (trattati) e i fatti (la consuetudine) erano indeterminati, e l'autoaccertamento da rigettare per principio, l'autorità poteva risiedere solo nelle corti, quegli organi illuminati di una «giustizia alla portata della società».

La versione più matura del modo in cui Lauterpacht concepiva il compito costruttivo dei giudici si rinviene in *The Development of International Law by the International Court*, la cui seconda edizione comparve nel 1958, solo due anni prima della sua morte. Rispetto a *The Function of Law*, l'autore vi appare più prudente: la Corte non è stata un importante strumento di pace. Lo «stato dell'integrazione internazionale» non le aveva permesso di raggiungere gli obiettivi definiti dagli estensori dello Statuto¹⁶⁶¹. Tuttavia, dove la politica è statica, il diritto è creativo. Il libro è una celebrazione della creatività

giudiziaria. È precisamente perché manca un sistema legislativo di portata generale che sulle corti internazionali (cioè, sugli internazionalisti) ricade il compito di legiferare, cogliendo per esempio tutte le occasioni di esprimersi su questioni giuridiche offerte da ogni singolo caso¹⁶⁶².

Per Lauterpacht, la creazione di norme ad opera del giudice è un fenomeno comune, anche se il linguaggio giuridico non riesce a esprimerlo con chiarezza. Lo si tratta ricorrendo alla «finzione per cui l'enunciazione di una nuova regola non è altro che l'applicazione di un principio giuridico preesistente o l'interpretazione di un testo»¹⁶⁶³. Ma questa finzione, come la disputa tra coloro che ritengono che i giudici creino diritto e quelli che credono che i medesimi si limitino a «rivelare norme nascenti», è «fin troppo irreal»¹⁶⁶⁴. La tesi secondo cui le decisioni della Corte non possiedono lo *status* di fonte ma sono semplici estrinsecazioni del diritto vigente è imperniata su una distinzione altrettanto irreal. A fini pratici, quelle decisioni sono considerate autoritative¹⁶⁶⁵. Una volta rimossi questi ostacoli formalistici e dottrinari, la via si apre alla creatività e all'immaginazione dei giuristi.

Gran parte di *The Development of International Law* – così come il saggio affine sul divieto di *non liquet* – è un'esposizione delle tecniche argomentative che hanno permesso alla Corte di «legiferare», oppure una perorazione di questo stesso «attivismo». Ragionando a partire da principi generali, quali *nemo iudex in re sua* o l'abuso di diritto¹⁶⁶⁶, la Corte non si è limitata a un'applicazione tecnica dell'articolo 38, paragrafo 1, lettera c) dello Statuto ma ha puntato altresì – con i suoi frequenti riferimenti all'*estoppel* o alla buona fede – all'attuazione di una «moralità socialmente realizzabile»¹⁶⁶⁷. La Corte ha essa stessa proceduto alla formulazione di tali principi traendo spunto dai paralleli sviluppi occorsi in discipline o settori giuridici contigui¹⁶⁶⁸. Talvolta ha proceduto in tal senso dopo aver escluso espressamente l'esistenza di una disciplina pertinente¹⁶⁶⁹. Molto frequente è stato il ricorso alla strategia di esaltare l'effettività del diritto, tipicamente per rintuzzare gli «ingegnosi stratagemmi» dello Stato gravato dall'obbligo¹⁶⁷⁰.

In chiave spiccatamente realista Lauterpacht liquidò l'idea secondo cui l'atto giudiziale è mera applicazione di regole il cui significato è «spesso oscuro o controverso»¹⁶⁷¹; eppure, voltando le spalle al realismo, si preoccupò di precisare che non intendeva autorizzare la Corte a modificare il diritto o l'intenzione delle parti (se accertabile), né consentire che una «regola empirica» prendesse il posto di un'applicazione del diritto «flessibile, critica e capace di distinzioni»¹⁶⁷². Questo dualismo di libertà e costrizione, creazione e ripetizione, è parte integrante della morale vittoriana di Lauterpacht che, tenendo sempre unite libertà e responsabilità, poneva limiti alle ipotesi che egli stesso si sentiva autorizzato a formulare. Tutto dipende da quell'illuminato senso di responsabilità che consente ai giudici di vedere fin a che punto possono spingersi e dove, invece, la deferenza nei confronti della diplomazia e della volontà degli Stati diventa necessaria. In effetti, una libertà assoluta è impensabile anche dal punto di vista scientifico: «è in buona parte in rapporto a questa sua dimensione pratica, e cioè alla capacità del giurista di tentare di predire la natura della decisione, che il diritto è una scienza»¹⁶⁷³. L'utopia lauterpachtiana è in effetti un mondo governato dai giuristi. I tre motivi per cui a suo avviso i giudici dovrebbero procedere con cautela hanno natura congetturale e dipendono dalla presente situazione, transitoria e intrinsecamente insoddisfacente, della società internazionale. Per Lauterpacht, i giudici non devono legiferare per non perdere la fiducia dei governi; se si comportassero diversamente, non sarebbe più sottoposta loro alcuna controversia o verrebbe meno la garanzia che le loro decisioni siano rispettate¹⁶⁷⁴. Ciascun motivo è riconducibile alla posizione dominante dello Stato in politica e all'autoaccertamento. Come abbiamo visto, entrambi questi elementi scompaiono nell'utopia federalista di Lauterpacht. In essa, i governi nazionali non disporrebbero di alcun diritto di veto, la giurisdizione delle corti sarebbe obbligatoria e l'attuazione delle decisioni giudiziarie affidata a un efficace meccanismo amministrativo. In altre parole, i giudici dovrebbero procedere con cautela per motivi prudenziali, tenendo conto dell'attuale assetto della società internazionale e non perché

sussistono obiezioni di principio contro la creazione di regole per via giudiziaria. Se è vero (Lauterpacht lo dà per scontato) che il foro internazionale è frequentato da una compagine di liberali cosmopoliti illuminati, per quali ragioni si dovrebbe pensarla diversamente?

In *The Function of Law* Lauterpacht aveva dimostrato le conseguenze inaccettabili di qualsiasi dottrina del «limite inerente» alla funzione giudiziale. In *The Development of International Law* egli esamina la prassi della Corte internazionale, mostrando quale ruolo vi avesse assunto la natura illimitata e costruttiva dell'attività giudiziale. Nessuno degli episodi di cautela giudiziale da lui scelti è presentato in una luce positiva e tanto meno come esempio di un atteggiamento progressista. Alcuni sono definiti «delusioni»¹⁶⁷⁵. In altri casi la cautela giudiziale risulta invece solo apparente¹⁶⁷⁶, tanto che alcuni di essi, a un esame più attento, si rivelano audaci tentativi di limitare la libertà dello Stato¹⁶⁷⁷. Nell'esercizio della funzione consultiva la Corte non ha motivo di agire con cautela, dato che opera in veste di principale organo giudiziario delle Nazioni Unite¹⁶⁷⁸. In ogni caso la «cautela» è vista negativamente, nel migliore dei casi come dispositivo per evitare di entrare in conflitto con i governi.

Il problema dell'ordine mondiale sorge a causa della possibilità per gli Stati di interpretare autonomamente il diritto dal quale affermano di essere vincolati. L'esigenza di un procedimento giudiziario indipendente sorge dal desiderio di limitare il fenomeno dell'autoaccertamento. Questo procedimento, tuttavia, non consiste in un'applicazione automatica delle regole. Le istanze avanzate dagli Stati non sono mai integralmente giuste o sbagliate; possiedono piuttosto «varie gradazioni di plausibilità giuridica»¹⁶⁷⁹. Il compito del giudice diventa quello di un pragmatico gestore del conflitto. Tutto dipende dall'abilità professionale e dal buon senso del giudice. Attraverso un sottile slittamento, il conclusivo punto d'approdo del ragionamento di Lauterpacht viene a coincidere con l'illuminato senso di responsabilità dei giudici e dei giuristi, con la loro capacità di gestire l'ordine mondiale favorendo eque soluzioni di compromesso, accantonando le norme ingiuste e facendosi promotori di mutamenti legislativi

auspicabili. Come egli ha notato: «nella sfera dell'azione, le idee non possono essere più forti dei singoli esseri umani chiamati a realizzarle»¹⁶⁸⁰. L'immagine del progresso non si sovrappone più (come nel periodo «politico» interbellico) a quella dei diplomatici che discutono, a Ginevra, di sicurezza collettiva, né (come nel periodo successivo alla Seconda Guerra Mondiale) a quella degli organi delle Nazioni Unite impegnati nell'amministrazione dei meccanismi di tutela dei diritti umani. Né il progresso si cristallizza in regole e principi giuridici. Ora esso è nelle mani dei professionisti del diritto e consiste nella loro capacità di costruire un mondo di vincoli giuridici mantenendo fermo un atteggiamento pragmatico.

Una tradizione groziana?

Il liberalismo austriaco *fin de siècle* fu, come ha scritto Carl Schorske, un «vittorienesimo banale [...] saldo, retto e repressivo; sul piano politico esso aveva a cuore lo stato di diritto, nel quale erano sussunti sia i diritti individuali sia l'ordine sociale. Sul piano intellettuale era votato alla supremazia della mente sul corpo e a un voltairismo aggiornato, all'idea secondo cui il progresso sociale si persegue per mezzo della scienza, dell'istruzione e del duro lavoro»¹⁶⁸¹. La sua spina dorsale era costituita dalla «cultura legalistica e puritana propria sia del borghese sia dell'ebreo»¹⁶⁸². Comunque sia, nel periodo di agitazioni nazionaliste e di conflitti di classe che l'Europa visse verso la fine del diciannovesimo secolo, «l'unico gruppo sociale che sembrava rappresentare lo Stato erano gli ebrei»¹⁶⁸³. La comunità ebraica asburgica, in particolare, aveva mostrato una «dedizione assoluta al liberalismo»¹⁶⁸⁴. In questa prospettiva è possibile comprendere perché gli ideali del razionalismo e del progresso si inserirono così stabilmente nell'opera di Lauterpacht, avendo del resto già impresso un'analogha impronta all'opera dei suoi più celebri colleghi Jellinek e Kelsen. L'utopia giuridica di Lauterpacht cerca di far rivivere su scala cosmopolitica il liberalismo vittoriano che, nell'Europa Centrorientale,

era perito in seguito alle offensive del nazionalismo e del socialismo¹⁶⁸⁵.

Può apparire curioso che il sionista convinto e impegnato degli anni Venti sia divenuto, negli anni Trenta, un individualista cosmopolita. Tuttavia, il nazionalismo ebraico era stato essenzialmente reattivo e si era sollevato per combattere l'antisemitismo tedesco e austriaco. I sionisti viennesi come Theodor Herzl – o Lauterpacht – desideravano creare uno Stato secolare e liberal-democratico e in ciò incontravano l'opposizione dei rabbini e della destra religiosa¹⁶⁸⁶. Nel momento in cui il bisogno di proteggersi attraverso la creazione di uno Stato nazionale ebraico cessò di sembrare pressante – dopo che Lauterpacht era giunto in Gran Bretagna – il sionismo poté rifluire verso quell'*ethos* cosmopolita che era la dimora naturale dell'illuminismo ebraico¹⁶⁸⁷. E fu solo quando l'oppressione della comunità ebraica tedesca ebbe inizio che riemerse un bisogno estremo di protezione. A quel punto, nonostante la sua posizione critica nei confronti della statualità, Lauterpacht fu pronto a dare il suo contributo in vista della creazione dello Stato di Israele.

Se la cultura della Vienna tardottocentesca passò dall'adesione all'ideale dell'uomo razionale alla ricerca dell'uomo psicologico, emotivo, Lauterpacht non seguì mai questa tendenza. Il suo utopismo rimase fondato sull'idea dell'uomo razionale: egli era del resto convinto che il raggiungimento della pace e dell'ordine sociale attraverso il diritto fosse una necessità razionale ineludibile e la passione politica, invece, una distorsione indotta dall'esterno. Che la sua fede vittoriana rimanesse imperturbata persino nel 1946 sfiora l'assurdo:

Lo Stato moderno non è una folla disordinata, preda di incontrollabili eruzioni di passione e dimentica di ogni scrupolo morale. Esso è, di norma, governato da individui abili ed esperti che decidono dopo un'approfondita deliberazione e sono capaci di farsi un'opinione in merito agli aspetti etici dei problemi che devono affrontare¹⁶⁸⁸.

Spettava ai giuristi di professione proteggere le facoltà della ragione – universale per definizione – da una *Gefühlskultur* modernista, dalla «passione collettiva»¹⁶⁸⁹, dalla politica della folla, dal positivismo

miope, dall'interesse nazionale, e in particolare dal «crimine», dall'«egotismo spietato» e dall'«ideologia» della *raison d'état*¹⁶⁹⁰. Questo razionalismo era la forza che animava le proposte «progressiste» – come quelle di eliminare l'immunità statale¹⁶⁹¹, di contemplare la responsabilità penale degli Stati e di creare un sistema collettivo di intervento umanitario¹⁶⁹² – ed era inseparabile da un liberalismo che cercava di assicurare all'individuo la più ampia libertà economica e politica e di limitare corrispettivamente il legittimo campo d'azione dello Stato¹⁶⁹³.

Sul piano internazionale la sovranità si era spesso manifestata come facoltà di autoaccertamento, e il problema dell'ordine mondiale, per Lauterpacht, era come tenere tale facoltà sotto controllo. Era una questione di competenza istituzionale, di giurisdizione, della possibilità di esercitare un potere costringitivo nei confronti degli Stati. Paradossalmente, l'argomento liberale che nell'Ottocento era stato usato per puntellare lo Stato contro le forze che l'avevano minacciato veniva ora rivolto contro lo Stato che da quelle stesse forze era stato sopraffatto. Questo argomento derivava la sua forza e il suo orientamento, ma anche i suoi limiti, da un solido retroterra morale, che è anche la chiave per comprendere l'impronta specificamente vittoriana del liberalismo di Lauterpacht.

Le analisi contemporanee evidenziano spesso l'importanza della *morale* per Lauterpacht. Jenks, per esempio, non solo parla di «fondamento essenzialmente morale» dell'opera lauterpachtiana ma attribuisce un'analogia virtù all'autore stesso di quell'opera: «l'eccezionale qualità dell'uomo fu la sua statura morale»¹⁶⁹⁴. Naturalmente, lo stesso Lauterpacht ripeteva spesso che una concezione che vedesse il diritto internazionale come prodotto della volontà statale era insufficiente e che era invece sempre necessario «vagliarne l'adeguatezza alla luce dell'etica e della ragione»¹⁶⁹⁵. Se il diritto poteva essere carente, oscuro, contraddittorio o ingiusto – e capitava spesso che lo fosse – la morale veniva in soccorso, garantendo la completezza e l'accettabilità del diritto, manifestandosi talvolta sotto forma di principi generali, tal'altra come analogia tratta dal diritto

interno, ma sempre grazie alla mediazione costruttiva della pratica giudiziale. Questa è la tradizione groziana: soddisfare l'«acuto desiderio, che è del giurista come del laico, di un diritto dotato di contenuto morale»¹⁶⁹⁶. La domanda, però, è: cosa significa «morale» in questo contesto?

È possibile esaminare il razionalismo morale di Lauterpacht confrontandolo con i modernismi post-vittoriani di Kelsen e Carr. Nel suo altrimenti positivo giudizio sulla *Reine Rechtslehre*, Lauterpacht respinse seccamente il rifiuto di Kelsen di impiantare il suo sistema su basi giusnaturalistiche, rifiuto che considerò «superfluo rispetto alla struttura principale della sua dottrina e a essa sovrimpresso principalmente per procurarsi un vantaggio dialettico ma in definitiva a svantaggio dell'intero sistema»¹⁶⁹⁷. Il carattere quasi *ad hominem* di questa considerazione rivela l'incapacità di Lauterpacht di apprezzare la forza critica dell'agnosticismo morale di Kelsen. Egli dubita che Kelsen sia in effetti riuscito a mantenere la sua dottrina incontaminata dalla morale e suggerisce persino che la fortuna dell'opera kelseniana sia dipesa proprio da quell'insuccesso¹⁶⁹⁸. Kelsen non avrebbe obiettato all'idea di Lauterpacht secondo cui la morale entra nel diritto passando attraverso la sua applicazione e interpretazione, ma avrebbe soltanto insistito sul fatto che il modo in cui ciò avviene non è una questione propriamente giuridica, anche se ciò non la rende meno importante. Kelsen non negava il ruolo dei valori nel diritto (e la loro importanza per la disciplina giuridica), ma sottolineava un'esigenza di trasparenza nelle «scelte di valore»: quella tra dualismo e monismo per esempio¹⁶⁹⁹. Un simile relativismo non apparteneva al mondo di Lauterpacht: le Verità eterne non potevano essere oggetto di «scelta», essendo incastonate nella cornice teleologica della storia ed espresse nelle migliori opere della tradizione filosofica liberale.

Se in Kelsen Lauterpacht non trovava abbastanza morale, in Carr ne trovò sin troppa. Ponendo a suo fondamento il primato degli Stati e della potenza statale, il realismo accettava una doppia morale – una per gli individui, un'altra per gli Stati – in cui la ragion di Stato trovava sempre una giustificazione per imporsi sull'etica individuale (ma

universale). Nella prospettiva dell'individualismo metodologico¹⁷⁰⁰, la morale statale – come si era espressa, per esempio, nel Patto Hoare-Laval¹⁷⁰¹ – era una distorsione perversa, un errore metafisico che accecava i realisti impedendo loro di comprendere che il mondo era unito nella ricerca del bene dell'umanità, il quale poteva essere inteso solo come bene degli individui, che si assomigliano tutti in quanto animali sociali.

Nel mondo individualistico di Lauterpacht la tragedia (realista) del conflitto irriducibile tra concezioni del bene incompatibili è esclusa per definizione. La morale e l'egoismo illuminato puntano sempre nella stessa direzione. Il bene generale è «identico» all'interesse nazionale, concepito come interesse degli individui che formano la nazione¹⁷⁰². La fede ottimistica nell'identità degli interessi dei ricchi e dei poveri, dei deboli e dei potenti, cerca di ripristinare un mondo pre-dickensiano o forse preraffaellita di giustizia e armonia – la «tradizione dell'idealismo e del progresso»¹⁷⁰³ – in cui l'essenziale natura dell'uomo è sociale e le verità più profonde sono le più semplici: le groziane «leggi dell'amore, della carità, del dovere cristiano, dell'onore e della bontà»¹⁷⁰⁴.

Il punto di partenza della critica realista era stato «il collasso dell'intera struttura del pensiero utopista basato sul concetto dell'armonia degli interessi»¹⁷⁰⁵. Lauterpacht replica ribadendo quell'assioma dell'armonia degli interessi che Carr contestava. Egli può solo rimanere disorientato di fronte a qualcuno che, incomprensibilmente, non dia per certa la Verità che «l'uomo» è per sua natura dotato di «una vasta riserva di bontà, altruismo e moralità»¹⁷⁰⁶. Davanti al bivio fra la tragedia e l'ottimismo non è possibile fermarsi a discutere razionalmente. Rimane solo l'opzione di un rifiuto indignato¹⁷⁰⁷.

Le reazioni nei confronti di Kelsen e Carr rivelano la natura del vittoranesimo di Lauterpacht. Egli conta sulla propensione dell'interlocutore a dare per assodata l'intrinseca razionalità di una morale della mite ragionevolezza: la dottrina non metafisica dell'aurea via di mezzo. Non si affida a principi generali o a deduzioni logiche come avrebbe fatto il cultore di una morale religiosa di stampo

tomistico. La sua è una morale che si risolve nell'adozione di un atteggiamento più che nel tener ferma una determinata sostanza, la morale di chi punta i piedi solo dopo aver dato ascolto agli argomenti di tutti. Tra le molte virtù di Grozio, Lauterpacht ammirava la sua «aria di forte convinzione, di zelo riformatore, di fervore morale»¹⁷⁰⁸. È una morale individualista mitigata dal tentativo di contemperare i diritti con i doveri e la libertà con la ragione¹⁷⁰⁹. Una morale del controllo e dell'autocontrollo per la quale il desiderio più grande è l'estinzione del desiderio. Lauterpacht accetta il detto spinoziano: «è libero l'uomo che vive non secondo il diritto di natura ma secondo ragione. Ed è la libertà ottenuta obbedendo alla ragione il fine supremo dello Stato»¹⁷¹⁰.

Coda

Ho interpretato l'opera di Lauterpacht come un movimento che, innescato da uno sforzo teoretico-dottrinale di concepire l'ordinamento internazionale a immagine dello Stato liberale, si è concluso nella celebrazione di un pragmatismo giuridico estraneo a ogni dottrina o teoria. Per me, i suoi scritti e la sua carriera sono il notevole esempio di una coscienza internazionalista che ha cercato nel primo dopoguerra di resuscitare il razionalismo del diciannovesimo secolo, ha esaurito il suo potenziale emancipatorio negli scontri dottrinali degli anni Trenta, ha assunto dopo la Seconda Guerra Mondiale un profilo eclettico ed è giunta, negli anni Sessanta, a istituzionalizzarsi come discorso comune sul diritto e la diplomazia.

Nella sua principale opera teorica, *The Function of Law* (1933), Lauterpacht ha elaborato la dottrina di un ordinamento internazionale privo di lacune allo scopo di difendere in termini giuridici l'unità di un mondo che sembrava muoversi dalla frammentazione alla catastrofe, dalla Società delle Nazioni all'Olocausto. Ciò era in linea con le idee dell'illuminismo ebraico ottocentesco e con i sentimenti pacifisti allora prevalenti e favorì l'assimilazione di Lauterpacht nell'ambito di un'élite cosmopolita che costruiva la propria identità a partire da inclinazioni

razionaliste e antinazionaliste e da una prospettiva culturale individualista.

Nel corso della sua carriera Lauterpacht ha proiettato la sua idea di ordinamento giuridico sulle tre sfere della politica, della morale e della pratica professionale. Ritengo che queste mosse corrispondano a tre orientamenti della dottrina giuridica liberale novecentesca. C'è stato in primo luogo il tentativo, negli anni Trenta e Quaranta, di interpretare il diritto internazionale come un vincolo effettivo, fondato sulla scienza, alla conduzione della politica estera. Questo aspetto degli scritti lauterpachtiani si esaurì con il collasso del sistema di mantenimento della pace vigente tra le due guerre e la creazione delle Nazioni Unite sulla base di principi «realisti». La tesi centrale di *Recognition in International Law* (1947) – e cioè che il nazionalismo può essere mitigato da un ordinamento giuridico razionale – è il risultato più ambizioso di questo sforzo. Lauterpacht ha compiuto, in una seconda fase, l'operazione volta a sostituire la politica del diritto con un tentativo di esprimere in termini etici quell'unità politica che sembrava smarrita nel momento in cui il rullo compressore della modernità si schiantò nella collisione con Auschwitz. L'apice di questo sforzo coincide con la pubblicazione di *Human Rights in International Law* (1950), una celebrazione del giusnaturalismo razionalista che sfociava in una proposta concreta. In una terza fase l'autore ha posto maggiore enfasi sulla prassi giudiziaria illuminata – vale a dire sul pragmatismo giuridico – intesa come strumento di pace, fase che culmina nella pubblicazione della seconda edizione di *The Development of International Law by the International Court* (1958), un'articolata difesa della capacità dell'attività giudiziale di riconciliare le domande di ordine e di giustizia nella vita internazionale. *The Function of Law* ha completato l'opera di reinvenzione teorica, *Recognition* ha espresso la speranza di colmare il divario tra teoria e pratica, *Human Rights* ha offerto una giustificazione astratta del progetto giuridico e *The Development in International Law* ha inaugurato il pragmatismo come cultura delle future generazioni di internazionalisti.

Trovo interessante questa storia perché ci dice ciò che è accaduto

al diritto internazionale – inteso come impegno politico – attraversando le tortuosità di un cinquantennio particolarmente tragico fino ad approdare, negli anni Sessanta, a un pragmatismo che ora, a sua volta, potrebbe aver esaurito tutta la forza creativa che una volta forse possedeva¹⁷¹¹. Desidero però sottolineare anche gli aspetti biografici di questa interpretazione. L'importanza di una storia che comincia nel 1897 in una piccola comunità ebraica della Galizia e vede uno studente dell'Università di Vienna, sionista impegnato, trasformarsi successivamente in *lecturer* presso l'Università di Londra negli anni Venti, in titolare della Whewell Chair of International Law a Cambridge nell'anno dell'*Anschluss* (1938), in membro del British War Crime Executive nel 1945 e infine in giudice della Corte internazionale di giustizia nel 1955, necessariamente trascende la sua dimensione puramente individuale. Ho voluto situare Lauterpacht in un contesto biografico e storico allo scopo di bandire l'idea che la sua dottrina sia stata solo lo svolgimento di una libera partitura accademica, il passatempo di un intellettuale o, nel migliore dei casi, una presa di posizione interna a un discorso utopico refrattario agli stimoli esterni. Io lo considero invece un tentativo coerente di conservare, mediante un meccanismo proiettivo, l'integrità di un mondo sociale e di un'identità personale in un'epoca in cui nessuno dei progetti concorrenti (scienza, politica o economia che fosse) era stato all'altezza del compito. Lauterpacht è stato un liberale vittoriano in un'epoca in cui la dialettica dell'Illuminismo cominciava lentamente a dispiegarsi. Il fatto che non avesse dubbio alcuno circa la natura universale e intrinsecamente benefica della ragione giuridica fa di lui un agente storico la cui difesa di quella stessa ragione giuridica traccia per noi i contorni di un'ampia sezione del passato professionale che condividiamo.

1432 H. Lauterpacht, *The League of Nations*, in Id., *International*

Law, being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, a cura di E. Lauterpacht, 4 voll., Cambridge University Press, Cambridge 1970-1978, vol. III, p. 575 (d'ora in poi *Collected Papers*) [il quinto volume della raccolta è stato pubblicato nel 2004 presso la stessa casa editrice, sempre a cura di E. Lauterpacht (N.d.T.)].

¹⁴³³ Ivi, p. 583.

¹⁴³⁴ Ivi, pp. 580-582.

¹⁴³⁵ U. Grozio, *Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e Libro primo*, CEDAM, Padova 2010, p. 35 (par. 46).

¹⁴³⁶ Lauterpacht, *The League* cit., p. 587. Nella sua monumentale storia del diciannovesimo secolo Peter Gay colloca la dichiarazione durante il Banchetto del Lord Mayor del 1850, prima, quindi, dell'Esposizione universale. Cfr. P. Gay, *L'educazione dei sensi: l'esperienza borghese dalla Regina Vittoria a Freud*, Feltrinelli, Milano 1986, p. 43 e, più in generale, pp. 42 sgg.

¹⁴³⁷ Lauterpacht, *The League* cit., p. 587. Gli esempi di tono nostalgico non si contano. Lauterpacht pensa, per esempio, che le dottrine di Westlake potrebbero essere ancora accettate apportandovi solo «piccoli cambiamenti» richiesti dal mutato contesto politico (Id., *Westlake and Present Day International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, p. 400). Esaminando nel 1959 il Protocollo di Londra del 1871 egli nota che «rispetto a ciò che sarebbe in seguito accaduto, questa era un'epoca rispettosa della legge» (Id., *International Law and Colonial Questions, 1870-1914*, ivi, vol. II, p. 99).

¹⁴³⁸ Lauterpacht, *The League* cit., pp. 583, 585. Nel corso generale che tenne nel trimestre primaverile del 1938, Lauterpacht rintracciò le radici giusinternazionaliste del Patto della Società negli schemi di pace di Dubois (1305), Sully (1603) e William Penn (1693), e invitò gli studenti a leggere i relativi commentari pubblicati tra le due guerre. Quindi presentò l'«organizzazione giuridica della pace» in cinque parti: (1) il dovere di non ricorrere alla forza; (2) il dovere di risoluzione pacifica delle controversie; (3) il dovere di accettare la soluzione arbitrale o giudiziale; (4) il dovere di attuare le decisioni prese collettivamente; (5) il dovere di partecipare alle istituzioni preposte al

cambiamento pacifico. Si trattava di una completa costituzionalizzazione dei meccanismi di gestione degli affari internazionali, di uno stato di diritto trasposto su vasta scala. V. *Syllabus on Six Lectures by Professor Lauterpacht on the Legal Organization of Peace in the Lent Term*, 1938 (programma inedito del corso, copia in possesso dell'autore).

1439 Per il punto di vista modernista v. P. Fussell, *The Great War and Modern Memory*, Oxford University Press, London-New York 1975 (trad. it., *La Grande Guerra e la memoria moderna*, Il Mulino, Bologna 2000²). Per l'interpretazione tradizionalista cfr. J. Winter, *Sites of Memory, Sites of Mourning. The Great War in European Cultural History*, Cambridge University Press, Cambridge 1995 (trad. it., *Il lutto e la memoria. La Grande Guerra nella storia culturale europea*, Il Mulino, Bologna 1998).

1440 Cfr. ad es. H. Lauterpacht, *International Law after the Covenant*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, p. 145.

1441 Sull'immediato entusiasmo di Lauterpacht per Wilson e la Società delle Nazioni cfr. H. Lauterpacht, *The Mandate under International Law in the Covenant of the League of Nations*, ivi, vol. III, p. 40.

1442 McNair ricorda che Lauterpacht gli confidò che l'articolo sulla tradizione groziana «conteneva l'essenza del suo pensiero e della sua fede in misura maggiore di tutte le altre cose che aveva scritto» (A.D. McNair, *Memorial Article*, in «Annals of the British Academy», 1960, p. 379). Cfr. anche H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens, London 1950, e, qui di seguito, il paragrafo su Norimberga e diritti umani.

1443 H. Lauterpacht, *Kelsen's Pure Science of Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 404 sgg., spec. pp. 424-429, dove Lauterpacht sostiene che il rifiuto di Kelsen di fondare il suo sistema su basi giusnaturalistiche era «non necessario». La mia lettura di Kelsen come modernista è sviluppata con qualche dettaglio ulteriore in *The Wonderful Artificiality of States*, in «Proceedings of the American Society of International Law», LXXXVIII, 1994, pp. 22 sgg. Si noti

tuttavia che A. Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Schulthess, Zürich 1995, p. 19, ha messo Kelsen nel gruppo dei ricostruttivisti degli anni Venti che miravano a combinare motivi giusnaturalisti e positivisti.

1444 A differenza dal suo contemporaneo viennese ultratradizionalista Alfred Verdross, Lauterpacht non partiva dal presupposto che l'unità del genere umano potesse realizzarsi ribadendo incessantemente l'intrinseca razionalità del medesimo. Mentre Verdross si affidava all'autoevidenza del diritto naturale, Lauterpacht sottolineò il ruolo costruttivo della prassi giuridica nella determinazione del suo significato. Cfr., ad es., Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., pp. 103-111.

1445 H. Lauterpacht, *The Doctrine of Plain Meaning*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 393 sgg. Analogamente Id., *The Development of International Law by the International Court*, Praeger, New York 1958², pp. 49-60, 116-141.

1446 H. Lauterpacht, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, p. 410.

1447 H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1947, pp. 48-51.

1448 H. Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, in «Politica», II, 1936, p. 154 [l'articolo è ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 611 sgg. (N.d.T.)].

1449 Lo fa perlopiù in modo indiretto, lodando lo spirito progressista degli studiosi con i quali si trova d'accordo. Cfr. H. Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 359-363; Id., *Westlake* cit., p. 402; Id., *Brierly's Contribution to International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, p. 431. Cfr. anche Id., *International Law and Human Rights* cit., pp. 103-111.

1450 H. Lauterpacht, *Spinoza and International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 374, 375.

1451 *Ibid.* Così, mentre «il totalitarismo e la sua negazione delle

libertà umane fondamentali attingevano la loro ispirazione mistica dalla rivolta filosofica contro la ragione – una delle manifestazioni più caratteristiche della dottrina nazionalsocialista tedesca e di quella fascista italiana – era inevitabile che l'impulso a difendere i diritti umani avrebbe dovuto, una volta di più, allearsi con le fondamenta razionaliste della filosofia giusnaturalista, gettate da Locke, Newton e Jefferson» (Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., p. 112).

1452 Lauterpacht, *The Mandate* cit., p. 39.

1453 Lauterpacht, *International Law and Colonial Questions* cit., pp. 101-109.

1454 H. Lauterpacht, *The Reality of the Law of Nations*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, p. 26.

1455 Cfr. E.H. Carr, *The Twenty-Years' Crisis 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, Macmillan, London 1981², spec. capp. 10-13 (trad. it., *Utopia e realtà: un'introduzione allo studio della politica internazionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009); J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law*, Rinehart & Company, New York 1954. Si veda anche, ad es., H. Lauterpacht, *Some Observations on the Prohibition of «Non Liqueur» and the Completeness of the Law*, in *Simbolae Verzijl, présentées au professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXXX-ième anniversaire*, Martinus Nijhoff, La Haye 1958, pp. 196-221, e la replica di J. Stone, *«Non Liqueur» and the Function of Law in the International Community*, in «British Yearbook of International Law», XXXV, 1959, pp. 124-161.

1456 A. Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester University Press, Manchester 1986, spec. pp. 13-39.

1457 Cfr. in generale M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989, pp. 98-100, 106-127; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Economica, Paris 1995, pp. 115-129.

1458 Sir A. Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law*

1918-1935, Macmillan, London 1936, p. 98.

1459 «Il diritto internazionale non si conforma al tipo più perfezionato di diritto. La sua natura non è del tutto identica a quella degli ordinamenti di gran parte delle società pienamente sviluppate, ed è pure privo di quegli elementi che in esse per primi colpiscono lo sguardo». Così W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, Clarendon, Oxford 1895⁴, pp. 15-16 (dove si opera un raffronto tra il diritto internazionale e l'antico diritto teutonico dell'autotutela).

1460 Per la tesi secondo cui il diritto internazionale sarebbe basato sul diritto romano v. H.S. Maine, *International Law. The Whewell Lectures*, Murray, London 1887, pp. 16-20.

1461 Cfr. Koskenniemi, *From Apology* cit., cap. 2. Su questa interpretazione della dottrina giuridica ottocentesca cfr. anche B. de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York-London 1995, pp. 56 sgg., pp. 72-76.

1462 Ciò corrispondeva naturalmente all'ideale wilsoniano, condiviso con entusiasmo dall'*establishment* del diritto internazionale.

1463 Ai suoi occhi, il «positivismo» era una sorta di hegelismo scadente, un nazionalismo verniciato di diritto, una difesa dottrinale della *raison d'état*. Esso comprendeva un filone seriamente filosofico, associato, per esempio, alle opere di Kaufmann, Anzilotti, e Jellinek, e un pragmatismo di sapore tecnico, che partiva dal primato della sovranità o della volontà statale sul diritto ed era dominante, per esempio, negli scritti di Hall.

1464 Come egli nota nel 1927: «il rapporto tra diritto internazionale e teoria politica ha un carattere più pervasivo di quanto comunemente si ipotizzi. Gli internazionalisti fanno affidamento sulle conclusioni della teoria dello Stato per fondare i loro sistemi» (Lauterpacht, *Spinoza* cit., p. 368).

1465 H. Lauterpacht, *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXII, 1937, 4, pp. 99-419, pubblicato in inglese come *General Rules of the Law of Peace*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 179 sgg.

1466 H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Clarendon, Oxford 1933, p. 248.

1467 Ivi, pp. 403-407, 431-434.

1468 H. Lauterpacht, *Succession of States with Respect to Private Law Obligations*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, p. 126.

1469 H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, Longmans, Green and Co., London 1927, p. 83. Non si tratta di un metodo assoluto, bensì di un «metodo induttivo e sperimentale soggetto a correzione» (ivi, p. 84).

1470 Ivi, pp. 54-59; Lauterpacht, *The Function* cit., pp. 416-420. Nella riformulazione di Lauterpacht esso tuttavia diventa: *voluntas civitatis maximae est servanda* (Id., *General Rules* cit., p. 233).

1471 Cfr. in particolare la casistica esaminata in Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., pp. 215-296.

1472 Ivi, pp. 91-104.

1473 Ivi, pp. 108-116.

1474 Ivi, pp. 119-151.

1475 Ivi, pp. 155-202. L'ammissibilità della coercizione (cioè il problema della validità dei trattati di pace) non obbliga a distinguere concettualmente tra trattati e contratti di diritto interno, ma è conseguenza dei «difetti del diritto internazionale in quanto sistema giuridico» (ivi, pp. 156-167). A ogni modo, l'analisi riguarda solo i principi generali dei contratti di diritto interno, non le singole norme (ivi, pp. 176-180).

1476 Ivi, pp. 203-211.

1477 Ivi, pp. 75, 74. L'ingegno consisteva nell'uso di «principi di una filosofia del diritto generale», che di fatto nascondono gli argomenti di diritto naturale o le generalizzazioni desunte dalle leggi interne (ivi, pp. 31-37).

1478 Ivi, pp. 74, 79, 299; Lauterpacht, *The Function* cit., p. 431 («la sacralità e la supremazia che le teorie metafisiche attribuiscono allo Stato deve essere rifiutata da ogni concezione scientifica del diritto internazionale»).

1479 Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., p. 299.

1480 Lauterpacht, *General Rules* cit., pp. 367-377.

1481 Ivi, pp. 367-372.

1482 Ivi, p. 361.

1483 Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., pp. 71-79.

1484 Lauterpacht, *General Rules* cit., pp. 391-397, 401-402.

1485 Lauterpacht, *The Function* cit., p. 438.

1486 Cfr. ad es. ivi, p. 421.

1487 Lauterpacht, *General Rules* cit., p. 263. Difficilmente si potrà trovare un'affermazione più esplicita dell'importanza della funzione ricostruttiva della dottrina!

1488 Qui Lauterpacht dichiara esplicitamente il suo cosmopolitismo: il diritto internazionale come diritto della comunità umana, gli individui come suoi soggetti fondamentali, gli Stati come strumenti di un ordinamento giuridico (prevalente) (ivi, pp. 193-196). Si autoritree come sfidante della «concezione ortodossa» (ivi, p. 197). La sua presa di posizione nei confronti di Verdross e di Kelsen e la nozione di «monismo critico e realistico» si trovano ivi, p. 214.

1489 *The Function of Law* è costruito per confutare quattro versioni della tesi della non giustiziabilità, secondo le quali le controversie dovrebbero dirsi politiche quando: (1) non ci sono regole giuridiche; (2) sono in gioco questioni importanti; (3) un'intromissione giudiziaria confliggerebbe con le esigenze della giustizia o della pace; o (4) in questione ci sono conflitti tra interessi piuttosto che contese sui diritti.

1490 Lauterpacht, *The Function* cit., p. 6.

1491 Ivi, p. 158.

1492 Ivi, pp. 110-135.

1493 Ma non sono sicuro che i casi *Alabama* (1871), *Guiana britannica* (1897), *Alaska* (1903) e *Peschiere dell'Atlantico del Nord* (1910) siano sufficienti a provarlo (cfr. ivi, pp. 145-153).

1494 Ivi, p. 64.

1495 *Ibid.*

1496 Ivi, pp. 77-78, 85-104.

1497 Di qui l'appropriata caratterizzazione degli scritti di Lauterpacht come «idea-lismo costruttivo», offerta da McNair, *Memorial Article* cit., p. 378.

1498 Lauterpacht, *The Function* cit., pp. 79-87, 254-257 e *passim*. Cfr. anche Id., *The Absence of an International Legislature and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals*, in «British Yearbook of International Law», XI, 1930, pp. 134, 144-154 [L'articolo è ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 201 sgg. (N.d.T.)].

1499 Lauterpacht, *The Function* cit., pp. 139-241.

1500 Ivi, p. 159.

1501 Ivi, pp. 353-361.

1502 Ivi, pp. 245-345.

1503 Ivi, pp. 270 sgg.

1504 «Non si comprende abbastanza che i diritti fondamentali degli Stati sono al sicuro grazie alla risoluzione giudiziaria delle controversie, proprio perché sono diritti fondamentali» (ivi, p. 173 e, più in generale, pp. 177-182, 271).

1505 Ivi, p. 189. Questo è, paradossalmente, l'argomento che Carr ritorce contro Lauterpacht. Proprio perché non ci può essere distinzione tra diritto e politica, quest'ultima prevarrà sempre (Carr, *The Twenty-Years' Crisis* cit., p. 195).

1506 Lauterpacht, *The Function* cit., pp. 202-241.

1507 Ivi, p. 424.

1508 Ho discusso la fondamentale somiglianza tra il costruttivismo di Lauterpacht e la filosofia del diritto di Ronald Dworkin nel mio *From Apology* cit., pp. 35-38.

1509 Nota di Eli Lauterpacht custodita presso i Lauterpacht Archives di Cambridge.

1510 H.M. Sachar, *A History of Israel. From the Rise of Zionism to Our Time*, Knopf, New York 1996², p. 146.

1511 Della quale Einstein era a Berlino il presidente onorario. Per alcune di queste informazioni biografiche cfr. McNair, *Memorial Article* cit., pp. 371-373. Lauterpacht fu uno dei membri fondatori della Federazione. Ne aveva stilato lo Statuto e aveva partecipato alla

Conferenza inaugurale (1-3 settembre 1922). Alla Federazione afferivano, in qualità di membri, molte società nazionali, e sembra che Lauterpacht dovette compiere molti sforzi diplomatici per mediare tra le loro posizioni, specialmente sulla questione del sionismo. Pare che abbia propugnato la più ampia rappresentanza possibile degli interessi degli studenti ebrei.

1512 Nota di Eli Lauterpacht (Lauterpacht Archives).

1513 Cfr. C.E. Schorske, *Fin-de-siècle Vienna. Politics and Culture*, Vintage, New York 1989, pp. 5-7, 127-133, 163 sgg. (trad. it., *Vienna «fin de siècle»*, Bompiani, Milano 2004²).

1514 A parte il classico di Schorske citato alla nota precedente v. S. Almog, *Nationalism and Antisemitism in Modern Europe 1815-1945*, Pergamon, Oxford 1990, pp. 37-40; S. Beller, *Vienna and the Jews 1867-1938. A Cultural History*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, pp. 122-143.

1515 W.O. McCagg Jr., *A History of Habsburg Jews 1670-1918*, Indiana University Press, Bloomington 1989, p. 203 e più in generale pp. 182-187, 202-207.

1516 H. Kelsen, *Note*, in «International and Comparative Law Quarterly», X, 1961, pp. 2, 3-6. Allo stesso Kelsen, un convertito, fu consigliato di non intraprendere la carriera universitaria a causa delle sue origini ebraiche. Su questo e, in generale, sull'antisemitismo nella Vienna di quell'epoca v. Beller, *Vienna* cit., pp. 188-206.

1517 Lauterpacht, *The Mandate* cit., p. 84.

1518 Il testo delle due conferenze è custodito presso i Lauterpacht Archives.

1519 Sull'etica individualista della comunità ebraica austriaca e polacca v. Beller, *Vienna* cit., pp. 106-121.

1520 Copia del manoscritto in possesso dell'autore. Non si sa dove (e nemmeno se) l'articolo fu pubblicato. Lo sarà nel quinto volume dei *Collected Papers* [ora in Lauterpacht, *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 728 sgg. (N.d.T.)]. Si tratta di un appello affinché il Consiglio della Società pronunciasse una condanna contro tutte le persecuzioni razziali, dove si sostiene che la questione ricadeva nella competenza del

Consiglio perché aveva ripercussioni sulla pace e l'ordine tra le nazioni (art. 4 del Patto) ed era in sintonia con gli scopi umanitari e giuridici della Società. Lauterpacht consigliava che il progetto di risoluzione evitasse di menzionare espressamente la Germania e che fosse presentato dai delegati di paesi neutrali (ad es. Spagna o Norvegia). Doveva però contenere, in allegato, notizie dettagliate sulla persecuzione raccolte da fonti originali tedesche. Il progetto avrebbe dovuto definire la persecuzione contraria al «diritto pubblico dell'Europa» (dunque apparentemente non si prevedeva che avesse portata universale!) e fare appello ai membri della Società affinché trattassero le minoranze in maniera scrupolosamente non discriminatoria.

1521 I pareri riguardavano questioni come l'applicazione di dazi differenziali e della preferenza imperiale ai sensi dell'art. 18 del mandato per la Palestina. Cfr. H. Lauterpacht, *The Interpretation of Article 18 of the Mandate for Palestine*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 85 sgg.; Id., *Article 18 of the Mandate for Palestine and the Dissolution of the League of Nations*, ivi, vol. III, pp. 101 sgg.

1522 L'articolo, datato 1932, è un manoscritto di ventuno pagine che tratta, da un lato, dell'apparente conflitto tra le atrocità commesse da Israele durante la conquista di Canaan e i limiti concernenti la condotta delle ostilità desumibili dai Dieci Comandamenti; dall'altro, dell'influenza dei concetti appartenenti alla tradizione ebraica sulla distinzione tra guerra giusta e guerra ingiusta. Il manoscritto non indica se sia stato o meno pubblicato. È disponibile presso i Lauterpacht Archives (copia in possesso dell'autore) [oggi in Lauterpacht, *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 715 sgg. (N.d.T.)].

1523 H. Lauterpacht, *The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law*, ivi, vol. II, p. 452. Per giungere a questa conclusione, egli esamina importanti dottrine del diritto della pace e della guerra, norme di procedura (prova e ricorso ai lavori preparatori), toccando anche la filosofia del diritto. Afferma che i giuristi continentali non sono così idealisti, filosofici o prigionieri dell'idea di sistema come vuole il pregiudizio britannico. In effetti, il

positivismo e la rigida separazione tra diritto e giustizia si affermarono per la prima volta nel continente (ivi, pp. 50-51, dove si citano Ross e Jhering). Eppure le più veementi critiche nei confronti del formalismo si svilupparono anch'esse nel continente (Gény contro l'*école de l'exégèse*, Jhering contro la *Begriffsjurisprudenz*). E anche la distinzione diritto/*Recht* è illusoria: diritto = *Recht* soggettivo + *Recht* oggettivo. Mentre i britannici giustappongono l'*Equity* al diritto, il *Recht* continentale incorpora l'equità nel diritto senza bisogno di istituire una speciale giurisdizione (ivi, p. 49, nota 4).

1524 Ivi, p. 62.

1525 Lauterpacht, *Westlake* cit.; le citazioni sono tratte da p. 400.

1526 Ciò si riflette in modo pregnante non solo nell'esteso uso del diritto romano che caratterizza *Private Law Sources* ma anche nell'idea, da lui esplicitamente proposta, che quel modo di procedere è in armonia con la «dottrina giuridica angloamericana», la quale non ha «mai del tutto respinto la storico legame tra diritto internazionale e diritto di natura [e] considera il diritto romano come una fonte sussidiaria del diritto internazionale» (Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., p. 298). Più tardi Lauterpacht si esprimerà a favore della politica britannica nelle colonie, nel senso dell'illiceità della nazionalizzazione dell'industria petrolifera da parte dell'Iran, e per l'estensione della giurisdizione delle Corti inglesi in materia di crimini di guerra e a scapito dell'immunità. Per lui gli ideali umanitari e in particolare i diritti dell'uomo emergevano da una tradizione specificamente britannica. Cfr. Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., pp. 127-141.

1527 Egli presentò il «positivismo» – il principale bersaglio delle sue critiche – come una tradizione precipuamente tedesca. Cfr., ad es., Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., pp. 43-50. Sulla correlata dottrina tedesca del diritto internazionale come diritto di «coordinazione» cfr. Id., *The Function* cit., pp. 407-416; Id., *Spinoza* cit., pp. 379-383. L'unica (lieve) nostalgia che pare aver provato per le sue origini mitteleuropee affiora nella preferenza per l'ampiezza degli studi, in particolare di filosofia del diritto, che non trovava riscontro nella pubblicistica e nella

«*general jurisprudence*» britanniche. Cfr. Id., *The Teaching of Law in Vienna*, in «*Journal of the Society of Public Teachers in Law*», 1923, pp. 43 sgg. (d'altro canto, egli considera gli esami scritti inglesi infinitamente migliori di quelli orali austriaci) [il saggio da ultimo citato è ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, p. 711 sgg. (N.d.T.)]. L'idea di una Germania modernista sfidante del tradizionalismo britannico è elaborata, ad es., in M. Eksteins, *Rites of Spring. The Great War and the Birth of the Modern Age*, Anchor Books, New York 1990, pp. 55 sgg., 80-94.

1528 Sulle ambigue conseguenze dell'opzione cosmopolita come strategia di assimilazione cfr. Z. Bauman, *Modernity and Ambivalence*, Polity Press, Cambridge 1991, pp. 78-90 (dove si discute il ricorso a questa strategia da parte degli intellettuali ebrei nel periodo tra le due guerre), pp. 102 sgg. (trad. it., *Modernità e ambivalenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2010).

1529 Si tratta del voto raccolto nel febbraio del 1933 tra i membri dell'Oxford Union, la prestigiosa società di dibattito dell'Università.

1530 H. Lauterpacht, *Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 251 sgg. (a meno che non si tratti di escursioni armate transfrontaliere, gli Stati non sono obbligati a reprimere attività private ostili compiute da altri Stati).

1531 Lauterpacht, *The Mandate* cit., pp. 61 e, in generale, 51-61.

1532 Ivi, p. 57 («Le norme che governano le relazioni interstatali, che sono in realtà prodotte per via pattizia o consuetudinaria, sono, per amor dell'ordine e della categorizzazione e per una comprensione e un'interpretazione più agevoli, ricondotte *ex post facto* a un concetto privatistico già esistente e ben sviluppato»).

1533 Ivi, p. 58.

1534 Ivi, p. 58-59.

1535 Ivi, p. 55. Si ha l'impressione che i professori viennesi di Lauterpacht non avrebbero accettato un ricorso generalizzato all'analogia, e che siccome lui voleva usarla per sostenere che i mandati (specialmente quello per la Palestina) non comportavano alcuna

annessione mascherata, come indicava appunto la nozione privatistica di «mandato», allora dovette sviluppare la sua tesi come avvalendosi di un'eccezione.

1536 Lauterpacht, *Private Law Sources* cit., p. viii.

1537 Sulla storia della sua genesi cfr. A. Verdross, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LII, 1935, pp. 207 sgg.; G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1969, pp. 11-33.

1538 H. Lauterpacht, *Japan and the Covenant*, in «Political Quarterly», III, 1932, p. 175 [ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 409 sgg. (N.d.T.)].

1539 H. Lauterpacht, *The Covenant as the Higher Law*, in «British Yearbook of International Law», XVII, 1936, p. 55 [anche in *Collected Papers* cit., vol. IV, p. 326 sgg. (N.d.T.)].

1540 Ivi, pp. 60, 63-64.

1541 Lauterpacht, *International Law after the Covenant* cit., pp. 156-157.

1542 Lauterpacht, *Neutrality* cit., p. 133.

1543 H. Lauterpacht, *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation*, in «Transactions of the Grotius Society», XX, 1934, p. 198 [ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 424 sgg. (N.d.T.)].

1544 Ivi, pp. 199-201.

1545 Lauterpacht riteneva chiaramente indesiderabile «che il giurista dovesse dotare questi strumenti di un'autorità e di un contenuto che essi non possedevano e che gli Stati firmatari non avevano mai inteso conferire loro [...]. Comportandosi così il giurista può contribuire al predominio dell'atmosfera di nebulosa irrealtà e artificiosità creata da questi trattati» (ivi, p. 196).

1546 H. Lauterpacht, «Resort to War» and the Interpretation of the Covenant During the Manchurian Dispute, in «American Journal of International Law», XXVIII, 1933, p. 43 [ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 444 sgg. (N.d.T.)].

1547 Ivi, p. 55. Lauterpacht osservava candidamente che in questo

modo «il compito di garantire la pace [...] rimaneva in buona misura una decisione essenzialmente politica» (ivi, p. 58).

1548 L'autoaccertamento discendeva dall'assenza di una giurisdizione obbligatoria. Ciò non significava che tutti dovessero accettare come decisivo e definitivo il punto di vista dello Stato. Un obbligo interamente soggetto ad autoaccertamento non si sarebbe nemmeno potuto definire un obbligo. Dato che il principio di effettività esclude che si possa interpretare uno strumento giuridico in modo tale da renderlo insignificante, si deve presumere che il punto di vista dello Stato possa essere oggetto di un esame critico.

1549 Lauterpacht, «*Resort to War*» cit., p. 52.

1550 Lauterpacht, *Japan* cit., p. 179.

1551 Ivi, p. 179-185.

1552 Lauterpacht, *Neutrality* cit., p. 149.

1553 Lauterpacht, *The Pact of Paris* cit., pp. 191-194.

1554 Lauterpacht, *Neutrality* cit., pp. 140-141.

1555 Cfr. per es. Lauterpacht, *Japan* cit., p. 187.

1556 Lauterpacht, *Neutrality* cit., p. 137.

1557 Ivi, p. 149.

1558 Ivi, pp. 148 sgg.; Lauterpacht, *The Pact of Paris* cit., pp. 191-197.

1559 Lauterpacht, *Neutrality* cit., p. 138 (corsivo nell'originale).

1560 Lauterpacht, *Japan* cit., pp. 189-190.

1561 H. Lauterpacht, *The Future of Neutrality*, manoscritto inedito custodito presso i Lauterpacht Archives, copia in possesso dell'autore [ora in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 675 sgg. (N.d.T.)].

1562 Ivi, pp. 3, 8.

1563 Ivi, p. 7; Id., *Neutrality* cit., p. 146.

1564 Lauterpacht, *The Future* cit., pp. 4-5.

1565 Ivi, p. 1.

1566 Ivi, p. 9.

1567 Cfr. G.A. Craig, *The British Foreign Office from Grey to Austen Chamberlain*, in *The Diplomats 1919-1939* [1953], a cura di G.A. Craig e F. Gilbert, Princeton University Press, Princeton 1994, pp. 22-25, 47.

1568 A. Henderson, *Labour's Foreign Policy*, The Labour Party,

London 1933. Il pamphlet ribadiva la tradizionale posizione laburista secondo cui «la guerra dovrebbe essere considerata in ogni circostanza un crimine di diritto internazionale» (ivi, p. 4) e sosteneva che l'unica strada per giungere alla pace comportava la creazione di un sistema obbligatorio di risoluzione delle controversie.

1569 H. Lauterpacht, *The Peace Act, a Draft*, documento inedito custodito presso i Lauterpacht Archives, copia in possesso dell'autore [ora in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 464 sgg. (N.d.T.)]. L'Act ha una portata più ampia degli strumenti citati poiché si applica a episodi di uso della forza non qualificabili come «guerra» e vincola la Gran Bretagna a non ritirare la sua dichiarazione unilaterale di accettazione della giurisdizione. L'obbligo di rispettare il territorio straniero trovava tuttavia un limite nei casi di «pericolo grave e imminente per la vita e l'incolumità dei sudditi britannici». L'intervento umanitario non poteva comunque protrarsi oltre un iniziale periodo di ventun giorni se non in virtù di un'apposita autorizzazione accordata dal Consiglio della Società (par. 4).

1570 Henderson, *Labour's Foreign Policy* cit., p. 19.

1571 H. Lauterpacht, *Memorandum on the Draft of the Peace Act*, documento inedito custodito presso i Lauterpacht Archives, copia in possesso dell'autore [ora in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 467 sgg. (N.d.T.)]. Lauterpacht spiega che alla base di questo scritto è l'intenzione di superare «il dualismo dei parametri morali che nei tempi moderni ha caratterizzato il modo in cui le nazioni hanno gestito i propri affari, dentro e fuori i propri confini».

1572 H. Lauterpacht, *Peaceful Change. The Legal Aspect*, in *Peaceful Change. An International Problem*, a cura di C.A.W. Manning, Macmillan, London 1937, pp. 143-145.

1573 Lauterpacht, *Recognition* cit., p. 73.

1574 Ivi, p. 69.

1575 Ivi, p. 409.

1576 Ivi, p. 78.

1577 Ivi, pp. 3-6.

1578 Ivi, pp. 142, 158-165.

1579 Ivi, p. 5; v. anche p. 91.

1580 Ivi, p. 78.

1581 Ivi, pp. 13-17.

1582 Ivi, pp. 45-51.

1583 Ivi, p. 75.

1584 Ciò può sembrare ovvio rispetto alla statualità. La sua rilevanza è sottolineata dal fatto che gli Stati frequentemente affermano di non riconoscere certi governi stranieri. In casi normali non è necessario alcun riconoscimento espresso, perché i termini della questione sono chiari. Tuttavia, il riconoscimento mostra tutta il suo rilievo costitutivo quando due o più fazioni si scontrano nell'ambito di un determinato territorio: in questi casi uno Stato desideroso di mantenere un qualche tipo di relazione con lo Stato in questione è costretto a riconoscere in qualche modo – implicitamente o per fatti concludenti – uno dei contendenti (ivi, pp. 156-157).

1585 Ivi, pp. 9-12.

1586 Ivi, pp. 98 sgg.

1587 Ivi, pp. 31-32, 102-104.

1588 Ivi, pp. 115 sgg.

1589 Ivi, pp. 26-37.

1590 Ivi, p. 75.

1591 Ivi, p. 55 (corsivo nell'originale).

1592 Ivi, pp. 329 sgg.

1593 Ivi, p. 58.

1594 Ivi, p. 55 e, più in generale, pp. 67-78, 165-174, 253-255.

1595 Ivi, pp. 77-78.

1596 Ivi, pp. 130-140.

1597 Cfr. H. Temperley, *The Victorian Age in Politics, War and Diplomacy*, Cambridge University Press, Cambridge 1928, pp. 14-21.

1598 Questo era ciò che Lauterpacht ancora proponeva nel 1939-1940, in un discorso che evitava di prendere una posizione apertamente federalista e che fa parte di quei rari scritti in cui mostra una certa comprensione per la statualità intesa come «un'espressione della reale diversità di interessi, economici o di altro tipo, e delle disparità di

ricchezza, cultura e modi di vita delle comunità statali» (H. Lauterpacht, *Sovereignty and Federation in International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 5, 13-25).

1599 Documenti custoditi presso i Lauterpacht Archives; copie di parti della bozza del discorso conclusivo in possesso dell'autore. Shawcross aveva contattato Lauterpacht nel maggio-giugno del 1946 per chiedergli di aiutarlo nella preparazione delle requisitorie e sollecitandolo espressamente a concentrarsi sugli aspetti giuridici e storici del caso.

1600 Questi temi – la presa di posizione a favore della creazione di un Tribunale per i crimini di guerra, la costruzione delle basi della sua giurisdizione, la questione del diritto applicabile e l'obbligo dello Stato neutrale di estradare i sospettati – sono trattati anche in H. Lauterpacht, *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, in «British Yearbook of International Law», XI, 1944, pp. 58-95 (un articolo basato su un memorandum che Lauterpacht aveva preparato per un Comitato istituito dal Dipartimento di scienze criminali dell'Università di Cambridge) [ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 491 sgg. (N.d.T.)].

1601 Lettera di Shawcross a Lauterpacht, 27 novembre e 30 novembre 1945 (Lauterpacht Archives).

1602 Lettera di Shawcross a Lauterpacht, 11 luglio 1946 (Lauterpacht Archives).

1603 H. Lauterpacht, *The Principles of International Organization* [memorandum non datato (1942-1943)], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 461 sgg.

1604 Ivi, p. 474.

1605 Ivi, pp. 481, 483.

1606 Queste idee non erano generalmente condivise nella comunità degli internazionalisti britannici. Il professor Brierly, per esempio, fu molto critico verso queste proposte – in particolar modo nei confronti dell'obiettivo implicito di imporre la democrazia come forma di governo – e sottolineò seccamente che le «proposte potrebbero essere più efficaci se fossero meno ambiziose» (Lettera di

Brierly a Lauterpacht, 15 dicembre 1943, Lauterpacht Archives).

1607 Cfr. «American Journal of International Law», XXXVIII, 1944, Supplemento, pp. 44-139.

1608 Memorandum non datato (presumibilmente risalente alla primavera o all'inizio dell'estate del 1944). Lettera di Lauterpacht a Sir Cecil Hurst, *Notes on the Postulates, Principles and Proposals*, Lauterpacht Archives, copia in possesso dell'autore.

1609 La composizione e le attività del Comitato non sono interamente note: cfr. la nota di E. Lauterpacht in Lauterpacht, *The Principles* cit., p. 461.

1610 Cfr. International Law Committee, *The Nature of International Law – Draft by Professor Brierly, Observations by Professor Lauterpacht* (12 giugno 1944); International Law Committee on the Hudson Document, *Sir Cecil Hurst's Draft of a Revised Covenant. Observations by Professor Lauterpacht* (15 luglio 1944), Lauterpacht Archives, copie in possesso dell'autore.

1611 Lauterpacht rappresentò l'Università di Cambridge in occasione del venticinquesimo anniversario dell'Università ebraica, e lì tenne due lezioni, una in inglese, l'altra in ebraico.

1612 H. Lauterpacht, *International Law after the Second World War*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 159 sgg.

1613 Ivi, p. 167. Cfr. anche Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 1 (nota 2).

1614 Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., p. 79.

1615 *Ibid.* (nota 15).

1616 Ivi, pp. 73-93.

1617 Ivi, pp. 114-126.

1618 Ivi, p. 145.

1619 Ivi, p. 139.

1620 W. Benjamin, *Theses on the Philosophy of History*, in Id., *Illuminations*, a cura di H. Arendt, Schocken Books, New York 1969, pp. 257-258 (trad. it., *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Einaudi, Torino 1997, pp. 15 sgg.).

1621 Beller, *Vienna* cit., pp. 142-143.

1622 «I minacciosi contorni di una sovranità statale agente senza vincoli nella sfera internazionale» hanno prodotto «l'intenso desiderio di trovare un contraltare spirituale alla crescente potenza dello Stato moderno» (Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., p. 112).

1623 Ivi, p. 71 (nota 22).

1624 Ivi, p. 6.

1625 Ivi, pp. 12-26.

1626 Ivi, pp. 27-47.

1627 Ivi, p. 19.

1628 Ivi, pp. 145-154.

1629 H. Lauterpacht, *Towards an International Bill of Rights*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, p. 413.

1630 H. Lauterpacht, *State Sovereignty and Human Rights*, ivi, vol. III, pp. 419-421; Id., *International Law and Human Rights* cit., pp. 229-251.

1631 Lauterpacht, *State Sovereignty* cit., p. 423.

1632 Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., p. 421.

1633 H. Lauterpacht, *An International Bill of Human Rights*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 408-409.

1634 Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., pp. 397-408.

1635 Ivi, p. 417.

1636 Cfr. anche Lauterpacht, *Towards an International Bill of Rights* cit., p. 413.

1637 Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., p. 68 e, più in generale, pp. 67-72.

1638 Ivi, p. 77.

1639 Come in effetti fa quando riconosce «un certo dualismo» nella statualità: da un lato la sua sola giustificazione è la tutela dei diritti individuali, dall'altro essa sembra porsi come «condizione assoluta dell'esistenza civile dell'uomo [sic]» (ivi, p. 80). Questo dualismo scompare, però, non appena egli accede alla dimensione della profezia: non c'è rimpianto per la scomparsa di quei benefici sulla

strada che porta al federalismo. Il federalismo appare rafforzato rispetto al prudente realismo degli anni 1939-1940 in Lauterpacht, *Sovereignty and Federation* cit., pp. 14-25.

1640 In effetti, quando si tratta di affermare la giurisdizione britannica sulle attività sediziose di stranieri all'estero (in base a una formulazione ampia della dottrina degli «effetti») o in materia di controllo della legalità internazionale di atti di altri Stati, Lauterpacht non si fa scrupoli di difendere la sovranità britannica se questa è funzionale al raggiungimento dei suoi scopi prediletti. Cfr. H. Lauterpacht, *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, spec. pp. 234-239; Id., *Testing the Legality of Persian Policy*, ivi, vol. III, pp. 242 sgg.

1641 Un'ambiguità simile è evidente anche nella coeva disputa tra idealismo e realismo. Mentre storici come Carr si rifacevano alle prassi istituzionali effettive per contestare le idee «utopiche» di giuristi come Lauterpacht, le loro conclusioni – come Lauterpacht aveva acutamente notato – dipendevano da una particolare interpretazione della natura e della logica delle istituzioni rilevanti. Il punto su cui erano in disaccordo non era se si dovesse fare affidamento sui nudi «fatti» oppure sulla «tradizione» liberale, ma il modo in cui entrambi (i fatti e la tradizione) dovevano essere interpretati. Ecco perché il fatto che Carr si rappresentasse come un «realista» pareva a Lauterpacht una strategia argomentativa disonesta. Cfr. H. Lauterpacht, *On Realism, Especially in International Relations*, ivi, vol. II, pp. 57-58. Perché l'idea secondo cui «l'interesse supremo degli Stati è la pace» non dovrebbe essere «realista» allo stesso modo di ogni altra affermazione sui loro interessi? Qui rileva una distinzione tra breve periodo e lungo periodo, ma la scelta dell'uno o dell'altro punto di vista non consegue da un atteggiamento «realista» ovvero «idealista» bensì del modo in cui si intende la natura umana. Per Lauterpacht la distinzione ultima è tra ottimismo e tragedia: le persone imparano dai propri errori oppure no? Questa distinzione è questione di stile e cultura molto di più di quanto non sia frutto dell'adesione a un approccio epistemologico. Nell'ambito di una confutazione definitiva dell'ingenuità realista, Lauterpacht nota

che «nel regno dell'agire umano, le idee sono fatti» (ivi, p. 65).

1642 Per il testo della Carta proposta dall'autore v. Lauterpacht, *International Law and Human Rights* cit., pp. 313-321; il commentario è ivi, pp. 325-393.

1643 Ivi, p. 46. Lauterpacht si esprime in modo piuttosto esplicito sul tema del federalismo. Nel suo discorso del 1950 a Gerusalemme sollecitò il suo uditorio a vedere la federazione mondiale «non come ideale infinito ma come oggetto di un dovere morale di azione positiva e criterio pratico degli sforzi dell'uomo». Sono due le caratteristiche importanti di questa federazione: la dissoluzione della personalità internazionale dei suoi membri e la relazione diretta tra gli individui e la federazione. A questa causa lo Stato di Israele era chiamato a dare il suo «giusto e doveroso contributo» (Lauterpacht, *State Sovereignty* cit., p. 430).

1644 H. Lauterpacht, *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 445 sgg. I temi suggeriti da Lauterpacht comprendevano il riconoscimento degli Stati, le immunità giurisdizionali, l'estradizione, il diritto d'asilo, la successione tra Stati, il regime dell'alto mare e delle acque territoriali, la nazionalità, il diritto dei trattati, le relazioni diplomatiche e consolari, la responsabilità degli Stati e la procedura arbitrale. Quasi tutti furono inclusi nel programma di lavoro che la Commissione approvò nel 1949. Sull'adozione del programma cfr. Risoluzione 373 (IV) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 6 dicembre 1949. Cfr. anche H.W. Briggs, *The International Law Commission*, Cornell University Press, Ithaca (N.Y.) 1965, pp. 169-176.

1645 Lettera di Lauterpacht a Sir Eric Beckett, K.C., Foreign Office, 16 maggio 1949 (Lauterpacht Archives).

1646 Per le bozze delle memorie presentate da Lauterpacht davanti alla Corte internazionale di giustizia nel caso *Anglo-Iranian Oil Company* v. Lauterpacht, *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 23 sgg. Le note per il Governo del Liechtenstein nel caso *Nottebohm* (1950) così come quelle per il Governo svizzero nel caso riguardante i procedimenti

promossi contro un funzionario del consolato rumeno in Svizzera (caso *Solvan Vitianu*, 1949) sono rispettivamente in *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 5 sgg.; ivi, vol. III, pp. 433 sgg.

1647 I due rapporti, che si integrano a vicenda, sono in *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 101-388.

1648 V. progetto di art. 12 nel rapporto del 1953, ivi, p. 273.

1649 Cfr., ad es., i progetti di artt. 11(5) e 15, ivi, pp. 257, 296.

1650 H. Lauterpacht, *The British Reservations to the Optional Clause*, in «Economica», X, 1930, p. 152 [ora anche in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 347 sgg. (N.d.T.)].

1651 Cfr. *Norwegian Loans*, International Court of Justice Reports, 1957, p. 34; *Interhandel*, ivi, 1959, p. 95.

1652 Le note preparate da Lauterpacht nel periodo 1958-1960 per la seconda edizione del libro mostrano come il suo punto di vista fosse rimasto invariato. Non erano ancora emerse ragioni evidenti a sostegno della distinzione tra controversie giustiziabili e non giustiziabili; tuttavia, egli era ormai disposto ad ammettere che la capacità di *decidere* qualsiasi caso non implicava necessariamente quella di *risolvere* qualsiasi controversia. Se il diritto fosse o meno utile politicamente era una questione impossibile da risolvere in termini propriamente giuridici. Era una questione di fede. Cfr. i frammenti delle aggiunte che avrebbero dovuto essere inserite nella programmata seconda edizione di *The Function of Law* (manoscritti per un nuovo paragrafo 11a, Lauterpacht Archives), destinati a comparire nel quinto volume dei *Collected Papers* [ora in H. Lauterpacht, *The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 26 sgg. (N.d.T.)]. Cfr. altresì Lauterpacht, *Some Observations* cit., pp. 200-201.

1653 Lauterpacht, *General Rules* cit., p. 364. Cfr. anche Id., *The Doctrine of Plain Meaning* cit.; Id., *Restrictive Interpretation* cit. Così, in un parere offerto nel 1939 all'Agenzia ebraica per la Palestina egli rigettò un'«interpretazione puramente formale» della clausola di pari trattamento contenuta nell'art. 18 del mandato per la Palestina al fine di giustificare discriminazioni commerciali su basi di reciprocità, poiché

non era il testo del mandato ma «il benessere della popolazione [a fornire] il parametro decisivo» (Id., *The Interpretation of Article 18* cit., pp. 89, 91).

1654 H. Lauterpacht, *International Law. The General Part*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 66-67. «Molti atti di legislazione giudiziaria possono in effetti essere compiuti facendoli passare per accertamenti della consuetudine» (Id., *The Development* cit., p. 368).

1655 Lauterpacht, *General Rules* cit., pp. 239-241.

1656 Ivi, p. 383.

1657 Lauterpacht, *The Function* cit., pp. 282-306; Id., *General Rules* cit., pp. 383-386; Id., *The Development* cit., pp. 162-165.

1658 Per esempio, applicando le leggi varate in Germania dopo la guerra dall'autorità di occupazione alleata, le corti francesi avevano restituito agli apolidi ebrei la nazionalità tedesca, già illecitamente revocata dal regime nazista. Questa decisione produsse tuttavia l'effetto perverso di mettere quelle persone nella posizione di «stranieri nemici». Per contrastare questa ingiustizia manifesta Lauterpacht propose di adire la Corte internazionale di giustizia avvalendosi della Convenzione del 1938 o del procedimento consultivo. Non dubitava mai che le istituzioni internazionali fossero popolate da coscienze illuminate. Cfr. H. Lauterpacht, *The Nationality of Denationalized Persons*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 383, 401-404.

1659 H. Lauterpacht, *Sovereignty over Submarine Areas*, ivi, vol. III, p. 200.

1660 Ivi, pp. 184-185, 217.

1661 Lauterpacht, *The Development* cit., pp. 3-5.

1662 Ivi, pp. 37-47. La tesi secondo cui le corti internazionali potevano essere utilizzate a fini «legislativi» sollecitandole a produrre pareri non vincolanti aventi a oggetto un diritto auspicabile era già stata naturalmente avanzata in *The Function of Law* e, specialmente, in Lauterpacht, *The Absence of an International Legislature* cit., pp. 134, 144-154.

1663 Lauterpacht, *The Development* cit., p. 155.

1664 Ivi, p. 21.

1665 Ivi, pp. 20-25.

1666 Ivi, pp. 158-165.

1667 Ivi, p. 172. Cfr. anche Lauterpacht, *Some Observations* cit., pp. 205-208.

1668 Per esempio ampliando il novero dei soggetti di diritto o derivando l'effetto invalidante della costrizione dalla messa al bando della guerra (Lauterpacht, *The Development* cit., pp. 173-185).

1669 Come nei casi delle *Peschiere anglo-norvegesi* e delle *Riserve* (ivi, pp. 186-199).

1670 Ivi, pp. 227-293.

1671 Ivi, p. 165.

1672 Ivi, p. 283.

1673 Ivi, p. 21.

1674 Ivi, pp. 75-76.

1675 Ivi, p. 100.

1676 Ivi, pp. 142-152.

1677 Così, l'analisi del tentativo della Corte di circoscrivere il campo di applicazione della clausola *rebus sic stantibus* coglie non tanto un atteggiamento giudiziale improntato alla cautela quanto la volontà della Corte di affermare la forza vincolante del diritto a fronte dei tentativi di eluderlo compiuti dai governi (ivi, pp. 84-87).

1678 Ivi, pp. 109-110.

1679 Ivi, p. 398.

1680 Lauterpacht, *Brierly's Contribution* cit., p. 451.

1681 Schorske, *Fin-de-siècle Vienna* cit., p. 6.

1682 Ivi, p. 7.

1683 H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino 2009, p. 37 e più in generale pp. 15 sgg.

1684 Beller, *Vienna* cit., p. 123.

1685 Sull'utopia di un'umanità riunita come aspetto dell'illuminismo ebraico cfr. ivi, pp. 141-143.

1686 Oltre al lavoro di Schorske sopra ricordato v. McCagg Jr., *A History of Habsburg Jews* cit., pp. 198-199.

1687 Beller, *Vienna* cit., pp. 140-143.

1688 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 338.

1689 Lauterpacht, *Spinoza* cit.

1690 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., pp. 344-346.

1691 Nel 1950 Lauterpacht scrisse un memorandum per il Comitato interdipartimentale britannico sull'immunità degli Stati che sfociò in una proposta volta all'eliminazione di una parte sostanziale dell'immunità e a porre il sovrano straniero in una situazione analoga a quella dello Stato del foro (H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 315 sgg.). Qui, come altrove, il progresso pareva risiedere in una sottomissione degli Stati al diritto.

1692 Lauterpacht, *General Rules* cit., pp. 302-304; Id., *Book Review. Karl Lowenstein, Political Reconstruction*, in «British Yearbook of International Law», XXIII, 1946, pp. 510-511.

1693 Cfr. Lauterpacht, *Revolutionary Activities* cit. (in cui prendeva posizione contro l'intromissione dello Stato in attività sovversive transfrontaliere condotte con mezzi pacifici) e Id., *Boycott in International Relations*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 297-311 (dove si argomenta a favore della libertà degli enti non pubblici di adottare contromisure commerciali collettive). Cfr. anche Id., *Revolutionary Propaganda by Governments*, ivi, pp. 279 sgg., 281 («la propaganda rivoluzionaria, quando proviene da un governo, costituisce un chiaro crimine internazionale»).

1694 C.W. Jenks, *Hersch Lauterpacht. The Scholar as Prophet*, in «British Yearbook of International Law», XXXVI, 1960, pp. 101-102.

1695 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 330.

1696 Ivi, p. 364.

1697 Lauterpacht, *Kelsen's Pure Science* cit., pp. 424, 428-429.

1698 Ivi, pp. 428-429.

1699 H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1928², pp. 257-266 (trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989).

1700 «L'analogia – meglio, l'identità essenziale – tra le norme riguardanti la condotta degli Stati e quelle applicabili alla condotta degli individui [...] è dovuta al fatto che gli Stati sono composti da singoli esseri umani; è dovuta al fatto che dietro l'ente mitico, impersonale e perciò necessariamente irresponsabile dello Stato metafisico ci sono soggetti reali titolari di diritti e doveri, vale a dire singoli esseri umani» (Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 336).

1701 H. Lauterpacht, *Professor Carr on International Morality*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 67-73. V. anche Id., *The Grotian Tradition* cit., pp. 333-346.

1702 Lauterpacht, *Professor Carr* cit., p. 90.

1703 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., pp. 359-363.

1704 Ivi, p. 334.

1705 Carr, *Utopia e realtà* cit., p. 92.

1706 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 24.

1707 La risposta di Lauterpacht a Carr non è stata riveduta né quindi pubblicata prima della sua inclusione nei *Collected Papers*.

1708 Lauterpacht, *The Grotian Tradition* cit., p. 361.

1709 Sul primo punto, si veda il ragionamento di Lauterpacht a favore della giurisdizione penale delle corti inglesi nei confronti di William Joyce, noto come «Lord Haw-Haw», cittadino americano domiciliato in Gran Bretagna e al servizio della propaganda tedesca durante la Guerra (Lauterpacht, *Allegiance* cit.).

1710 Lauterpacht, *Spinoza* cit., p. 374.

1711 Cfr. il mio *International Law in a Post-Realist Era*, in «Australian Yearbook of International Law», XVI, 1995, pp. 1-19.

6. Fuori dall'Europa: Carl Schmitt, Hans Morgenthau e la svolta verso le «relazioni internazionali»

Il 28 aprile 1965 il presidente Lyndon Johnson rivelò che 400 marines erano sbarcati nella Repubblica Dominicana, «per proteggere», disse, «le centinaia di americani che si trovano ancora nella Repubblica Dominicana e per scortarli verso il loro paese». In una manciata di giorni, e con l'apparente supporto dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA), l'evacuazione si trasformò in un'imponente invasione ad opera di oltre ventimila uomini, per impedire che il governo di sinistra scaturito dalle elezioni prendesse il potere. In maggio, il presidente Johnson giustificò l'operazione in nome della necessità di «prevenire la nascita di un'altra Cuba nell'Emisfero Occidentale». Come egli notò in un secondo momento, «il pericolo di una presa della Repubblica Dominicana da parte dei comunisti era reale e attuale [...] un regime comunista nella Repubblica Dominicana sarebbe pericoloso per la pace e la sicurezza dell'Emisfero e degli Stati Uniti»¹⁷¹². In relazione alla situazione cubana, gli Stati Uniti erano già riusciti a persuadere l'OSA che l'adesione di uno dei suoi membri al «marxismo-leninismo» avrebbe fatto scattare il diritto all'autodifesa, interpretando «comunismo» come equivalente ad «attacco armato» ai sensi dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Mentre le truppe sbarcavano nella Repubblica Dominicana, il consigliere giuridico del Dipartimento di Stato, Leonard Meeker, asseriva un generico diritto degli Stati Uniti di ricorrere alla forza militare nell'Emisfero Occidentale contro le «ideologie straniere»¹⁷¹³. Più tardi, nello stesso mese di giugno, egli si rivolse all'American Foreign Law Association,

attirando l'attenzione dell'uditorio su quanto fosse

artificiale affidarsi a parametri assoluti per giudicare e valutare gli eventi del nostro tempo [...]. Bianco e nero non bastano a ritrarre la realtà di una particolare situazione incidente sulla politica mondiale, sicché [...] certe concezioni fondamentaliste circa la natura degli obblighi giuridici internazionali non offrono strumenti molto utili nella ricerca di soluzioni pratiche e giuste a difficili problemi di natura politica, economica e sociale¹⁷¹⁴.

Poco dopo, Wolfgang Friedmann (1907-1972), della Columbia Law School, pubblicò una feroce critica di questa argomentazione, in particolare della liquidazione, da parte del consigliere, del «fondamentalismo giuridico» dei critici dell'intervento. Friedmann era un teorico del diritto e un internazionalista di origini tedesche che il governo nazista aveva rimosso dai suoi incarichi nel 1934 e che, nel 1955, si era stabilito negli Stati Uniti. Questo è quanto aveva da dire:

Quella del consigliere giuridico è un'argomentazione politica, non giuridica, poiché cerca di giustificare, in nome degli obiettivi politici supremi degli Stati Uniti, ciò che secondo gli standard del diritto internazionale è un'azione palesemente illecita. Ricorrendo al linguaggio della giustificazione giuridica invece che politica, il suo ragionamento si avvicina inavvertitamente ai tentativi, compiuti dai giuristi nazisti e comunisti, di giustificare le azioni interventiste e aggressive dei rispettivi governi appellandosi a un costituendo ordinamento giuridico. I giuristi nazionalsocialisti avevano parlato di *völkerrechtliche Grossraumordnung* (ordine giuridico internazionale dei grandi spazi) [...]. Indubbiamente, tanto lo stile giuridico quanto quello politico degli Stati Uniti dovrebbe, senza possibilità di equivoco, mantenersi distinto da quello dei suoi avversari totalitari¹⁷¹⁵.

Friedmann stabiliva un legame tra questi temi e l'intervento statunitense in Vietnam, e si chiedeva se gli Stati Uniti non fossero giunti alla deprimente conclusione «di non potersi più permettere di rispettare il diritto internazionale, e di dover contrastare le aspirazioni imperiali dell'Unione Sovietica, e ancor di più della Cina comunista, con mezzi analoghi». Ciò avrebbe significato, egli concludeva,

«l'assorbimento della grande maggioranza degli Stati del mondo nei pochi imperi rimasti, in qualità di vassalli o sudditi», un esito che, come egli osservava, era stato previsto, dopo la fine della Prima Guerra Mondiale, nel *Tramonto dell'Occidente* di Oswald Spengler e in 1984 di George Orwell: «l'abbandono dei principi dell'integrità delle nazioni e della distinzione tra guerra civile e guerra internazionale – entrambi di cardinale importanza nell'attuale struttura del diritto internazionale – è il corollario giuridico della lotta per il potere imperiale»¹⁷¹⁶. Come se non avesse chiarito a sufficienza le sue preoccupazioni, Friedmann tracciava un parallelo tra la propria critica e quella formulata da Julien Benda quarant'anni prima, nel suo *Trahison des clercs*, chiudendo l'articolo con la seguente osservazione: «la libertà oggi è da molte parti minacciata. Essa non è mai sopravvissuta all'abbandono dell'autonomia intellettuale»¹⁷¹⁷.

La critica elaborata da Friedmann è interessante non solo per il suo tono eccezionalmente inquieto ma anche per i riferimenti che fa ai dibattiti svoltisi durante il periodo tra le due guerre. Friedmann era la persona giusta per suggerire il parallelo con la teoria del *Grossraumordnung*. Questa, tuttavia, era stata in effetti presentata come una generalizzazione della Dottrina Monroe e dell'idea, ad essa connessa, della supremazia di una sola potenza nell'Emisfero Occidentale. Mentre Friedmann scriveva, il principale assertore di quella teoria non aveva ancora detto la sua ultima parola sul significato giuridico delle profonde trasformazioni dell'ordine planetario prodottesi dopo la Seconda Guerra Mondiale.

Una retrospettiva dell'anno 1950

Nel 1950 Carl Schmitt (1888-1985) aveva già pubblicato l'ultima delle sue grandi opere, col titolo intrigante di *Der Nomos der Erde*. In essa si discuteva della fine dell'«era europea», ossia del venir meno di quello *ius publicum Europaeum* che aveva regolato l'ordine mondiale nei tre secoli precedenti¹⁷¹⁸. Il fatto che avesse deciso di parlare di

nomos anziché di «diritto» mondiale era una scelta carica di significato. La parola *nomos*, solitamente tradotta con «ordine» (qualche volta con «diritto», «norma» e persino con «decisione»), entrò nel vocabolario politico di Schmitt nel biennio 1933-1934, veicolato dalla teologia protestante tedesca, e stava a indicare un ordine o una determinazione (spaziale) sostanziali o concreti, in contrasto con la nozione formale di *Gesetz*, che Schmitt collegava al normativismo degenerato della filosofia del diritto ottocentesca¹⁷¹⁹. Mentre un popolo (come l'Ebreo) privo di territorio o di uno Stato avrebbe ben potuto trovare la propria identità riferendosi a un ordinamento giuridico formale, la sostanza tedesca – e invero la sostanza della stessa Europa – era basata su principi di identificazione, il più importante dei quali era l'atto originario dell'appropriazione della terra (*Landnahme*)¹⁷²⁰.

Secondo Schmitt, il *nomos* europeo era scaturito dalla scoperta del nuovo mondo e dall'organizzazione del relativo *Landnahme* ad opera delle Potenze imperiali europee: l'«ultima grande azione eroica dei popoli europei»¹⁷²¹ che avevano preso il posto della *respublica Christiana*, realizzando per la prima volta un principio ordinamentale globale e secolare. Come ogni *nomos*, il diritto pubblico europeo si era articolato su un versante interno e uno esterno: esso aveva organizzato lo spazio europeo in Stati-nazione che si riconoscevano reciprocamente come sovrani e aveva tracciato una distinzione tra spazio terrestre non europeo, del quale ci si poteva liberamente appropriare, e zone di alto mare, che rimanevano invece libere. Il grande merito di questo *nomos* era stata la limitazione della guerra in Europa: l'abolizione delle guerre civili e religiose e la creazione di un concetto non discriminatorio di guerra (europea), intesa come «duello» tra sovrani formalmente eguali, oltre all'umanizzazione delle ostilità tramite la concettualizzazione del nemico come *justus hostis*¹⁷²².

Ma quest'ordine (concreto), sosteneva Schmitt, era giunto al collasso nel periodo 1890-1918, a fronte di un universalismo angloamericano che, orientato verso l'economia e fondato sul dominio dei mari, stava lentamente dissolvendo le precedenti distinzioni spaziali e la centralità della sovranità. Era emerso un «concetto discriminatorio

di guerra», il quale caratterizzava il nemico non più come avversario di diritto pubblico, bensì come nemico dell'«umanità» *tout court*, contro il quale nessuna misura era da considerarsi eccessiva. L'Atto di Berlino del 1885 aveva segnato uno spartiacque: un ultimo, grandioso *Landnahme* tutto europeo, ma anche la prima manifestazione di una missione civilizzatrice ormai solo di facciata, dietro la quale si consumava l'irreparabile divisione dell'Europa. La corruzione del vecchio *nomos* era efficacemente illustrata dalla finzione dello «Stato indipendente del Congo» e dalla sua trasformazione in colonia belga, avvenuta nel 1909: venticinque anni dopo non si sapeva ancora se avesse 14 o 30 milioni di abitanti!¹⁷²³

A partire dalla fine del diciannovesimo secolo i giuristi europei avevano smarrito, affermava Schmitt, la consapevolezza dell'ordine spaziale concreto che giace alla base del diritto; avevano infatti preso a usare termini sempre più astratti e universalizzanti, scorgendo ingenuamente, nella diffusione di un comune vocabolario diplomatico, un'avanzata dell'Europa. Questa, invero, aveva perso la sua centralità: lo *ius publicum Europaeum* non esisteva più. Ciò non si doveva soltanto alla nascita di nuovi Stati. L'ideologia del libero commercio, accettata quasi universalmente, stava forgiando un'economia globale che minava le fondamenta degli Stati europei, non da ultimo costringendoli a mettere in atto una separazione costituzionale tra la sfera pubblica e quella della proprietà privata, del commercio e dell'industria, una sfera, quest'ultima, che si stava silenziosamente espandendo sino a costituire un ordine cosmopolita parallelo e di forza non minore¹⁷²⁴. I giuristi professionisti non presero nota dei nuovi principi ordinatori, costituiti da opposizioni quali universalismo *versus* particolarismo o politica *versus* economia. Iniziò così un'era di vuoto normativismo; il diritto internazionale fu ridotto a una collezione di precedenti, applicati meccanicamente, e di trattati che erano accettati tanto più entusiasticamente quanto più erano controverse le loro possibili modalità di applicazione¹⁷²⁵. Né questo diritto né il suo solo principio ordinatore esplicito – la distinzione tra «civile» e «non civilizzato» – erano potenti abbastanza da prevenire la discesa verso l'abisso del 1914.

Dal punto di osservazione privilegiato di cui egli godeva nella Germania postbellica, Schmitt trasse la conclusione che nel periodo 1890-1939 il diritto internazionale era stato ridotto ad un «vuoto normativismo costituito da regole» apparentemente accettate da tutti ma che, in quanto tali, nascondevano la realtà rendendola inaccessibile alla coscienza: un ordine concreto garantito da Potenze riconosciute era fallito e non si era trovato nulla per sostituirlo¹⁷²⁶. Quello di Versailles non era più un accordo europeo: nella Società delle Nazioni, al contrario, «delegati del Paraguay e dell'Uruguay e un maraggià indiano istruirono l'Europa sull'Unità della terra»¹⁷²⁷. La Società era un confuso amalgama di interessi e antagonismi regionali e universali. I dibattiti sul cambiamento pacifico non erano riusciti a toccare i principali fattori territoriali ed economici che tenevano l'Europa in tensione. Nulla era stato fatto per risolvere il palese conflitto tra la neutralità permanente di alcuni paesi membri e i loro obblighi in materia di sicurezza collettiva. La Società non era un soggetto politico né designava una sostanza politica: ogni atto politico importante si compiva al di fuori di essa (per esempio, nella Conferenza alleata degli ambasciatori) o altrimenti si celava nell'ambito di un procedimento apparentemente neutrale (come il parere consultivo della Corte permanente relativo alla questione di Mosul). Essa non poteva costituire un'unità politica poiché non aveva una garanzia determinata (dato che Versailles rimase una semplice continuazione dell'alleanza occidentale) né una *membership* omogenea¹⁷²⁸. Quanto precede era ben illustrato dalla posizione degli Stati Uniti. In quanto Stato sovrano, restavano fuori; in qualità di potenza economica dominante, erano coinvolti in tutte le discussioni di qualche rilievo politico, attraverso la partecipazione dei membri sudamericani che dagli Stati Uniti dipendevano o il coinvolgimento di suoi privati cittadini (Young e Dawes) nella definizione delle questioni collegate al debito tedesco. L'ideologia ufficiale teneva l'economia separata dalla politica, subordinando la seconda alla prima e garantendo così la superiorità politica degli Stati Uniti in tutte le questioni riguardanti l'Europa¹⁷²⁹.

Infine, Schmitt attirò l'attenzione sul silenzioso imporsi di una

trasformazione del concetto di guerra, innescata dalla clausola sulla colpa della guerra contenuta nel Trattato di Versailles. L'atto d'accusa nei confronti di Guglielmo II era fondato non sul diritto ma sulla commissione di una suprema offesa contro la «moralità» internazionale. L'entrata in guerra degli Stati Uniti aveva trasformato il conflitto da scontro tra «nemici giusti» a uno in cui si presumeva che giustizia e moralità stessero da una parte, ingiustizia e immoralità dall'altra¹⁷³⁰. Questa discriminazione divenne inseparabile da un nuovo approccio morale alla guerra che, nell'ambito della Società, trovò dapprima riscontro nei dibattiti sull'aggressione intesa come male internazionale supremo, fu quindi proclamato nel Patto Kellogg-Briand del 1928 e infine codificato nel Protocollo di Londra dell'8 agosto 1945 istitutivo del Tribunale di Norimberga¹⁷³¹. Da quel momento in poi, la guerra poteva soltanto essere un «crimine», da un lato e, dall'altro, un'attuazione della morale.

La visione di un ordine nuovo

Durante tutti gli anni Trenta Schmitt aveva scritto dell'imperialismo americano – l'imperialismo del libero commercio, della «porta aperta», della Dottrina Stimson e dell'elastica e unilaterale Dottrina Monroe – come del più ovvio sostituto del *nomos* eurocentrico, anche se gli Stati Uniti sembravano intrappolati in un nervoso andirivieni tra isolazionismo e interventismo. Il nucleo della politica statunitense risiedeva in un'espansione economica intesa come processo impolitico, su cui si innestava la pretesa che il mondo intero accettasse la concezione «anglosassone» profondamente politica del ruolo sociale dell'economia e della proprietà privata. Ciò si accompagnò talvolta alla formalizzazione del controllo americano (specialmente nell'Emisfero Occidentale). Più spesso, tuttavia, soprattutto in Europa e in Estremo Oriente, gli Stati Uniti promisero di attenersi a una politica del non intervento e della libera espansione economica, dispiegando mezzi informali di controllo, pressioni economiche e agenti per procura

nelle sedi ginevrine, al fine di mettere in riga gli Stati recalcitranti¹⁷³².

Il moralismo era una parte essenziale del *nomos* emergente. Si rifletteva nella lenta abolizione della neutralità e nell'astratta condanna dell'aggressione (con un *caveat* oculatamente inserito nel Patto Briand-Kellogg per consentire agli Stati Uniti di decidere in autonomia cosa qualificare come aggressione e come reagirvi)¹⁷³³. È difficile che un impero conduca una guerra su basi non discriminatorie; in effetti non fa la guerra; si impegna piuttosto in azioni di polizia finalizzate alla punizione di «criminali»¹⁷³⁴. La notevole coincidenza tra universalismo e interessi della politica estera americana si palesava nel nuovo diritto in materia di riconoscimento. La decisione se riconoscere o meno lo *status* di belligeranti ai ribelli poteva essere usata come strumento di intervento o di isolamento, e il riconoscimento dei governi (Dottrine Tobar ed Estrada) o il non riconoscimento di titoli territoriali (Dottrina Stimson) erano a disposizione quali tecniche di intervento internazionalmente efficaci¹⁷³⁵. Nel 1950, a Schmitt sembrava chiaro che, combinandosi questi mutamenti con la presenza di armi di distruzione di massa, il nuovo *nomos* avrebbe preso di mira numerose popolazioni in aree remote, in un modo che non avrebbe potuto essere concettualizzato nei termini propri della guerra tradizionale. Ciò avrebbe dato vita a – anzi non avrebbe permesso nient'altro che – guerre combattute per l'umanità, guerre in cui il nemico non avrebbe goduto di alcuna protezione, guerre che necessariamente sarebbero state totali¹⁷³⁶.

Nel 1955 Schmitt ammise che le fluttuazioni della politica americana rispecchiavano un senso di insicurezza nei confronti del futuro e individuò tre alternative per l'ordine globale incipiente¹⁷³⁷. Una era la nascita di un impero universale sotto un'unica grande potenza, gli Stati Uniti. Naturalmente, egli la considerava una tragedia, la vittoria finale del dominio dell'economia e della tecnologia (e di coloro che le possedevano) sul resto del mondo. Una seconda ipotesi era che gli Stati Uniti prendessero il posto della Gran Bretagna come «detentore della bilancia» nel vecchio equilibrio territoriale, assumendo così il ruolo di garante esterno della pace in Europa assieme

a un indiscutibile primato nell'Emisfero Occidentale. La terza alternativa – quella che Schmitt chiaramente preferiva e considerava, forse, più realistica – era una struttura di spartizione territoriale tra un numero limitato di grandi blocchi (*Grossräume*) che si sarebbero riconosciuti reciprocamente, ciascuno escludendo l'intervento degli altri nella propria sfera: era il quadro dipinto da Spengler e Orwell che tanto inquietava Friedmann nel 1965.

Nel suo ultimo articolo importante, pubblicato nel 1978, Schmitt riteneva che la prima alternativa si sarebbe con tutta probabilità realizzata nella forma di un'appropriazione dell'industria su scala mondiale, ossia col soggiogamento di tutte le industrie del mondo da parte di un'unica potenza. In proposito egli esprimeva una valutazione implacabilmente negativa: «il giorno in cui la *politica mondiale* verrà in terra, si trasformerà in un *potere poliziesco mondiale*»¹⁷³⁸. Comunque egli credeva che sin lì fosse stata la terza alternativa a realizzarsi: la lotta ideologica ed economica aveva portato alla formazione di tre *Grossräume*, gli Stati Uniti, l'URSS e la Cina, ciascuno capace di escludere l'intervento esterno, ai quali si aggiungeva una quarta sfera formata dagli Stati in via di sviluppo, che ancora godevano – a quel tempo – di «una certa libertà di movimento sul piano della politica mondiale». Riferendosi all'Europa, Schmitt confessò di essere «profondamente pessimista». Le forze della globalizzazione avevano cancellato l'unità dell'Europa¹⁷³⁹. Questa valutazione (che egli non rese esplicita nel 1978) era anche una diagnosi sullo stato del diritto europeo. In un «testamento» intellettuale scritto durante il biennio 1943-1944, di fronte all'imminente collasso della Germania, Schmitt aveva identificato nella teoria europea del diritto il fondamento dello spirito dell'Europa e dello *ius publicum Europaeum*. In assenza di un'assemblea legislativa, il predominio dell'Europa sul mondo aveva trovato espressione negli scritti di giuristi europei che traevano ispirazione dal diritto romano e dei quali Savigny è stato l'ultimo grande rappresentante. A partire dal 1848 questa teoria del diritto era stata progressivamente strumentalizzata e messa al servizio di parlamenti e partiti nazionali. Dandosi a «un tecnicismo sfrenato, che

usa il diritto dello Stato come suo strumento», aveva perso il suo ruolo di «ultimo asilo della coscienza giuridica»¹⁷⁴⁰. Un quarto di secolo dopo, Schmitt riteneva che non vi fosse motivo di modificare la sua diagnosi. Il fatto che le forze protese verso l'unità dell'Europa non potessero contrastare una globalizzazione guidata dall'economia e dalla tecnologia correva in parallelo alla disparità di forze tra un *europäischen Gemeinschaftsrecht* tecnico-dottrinale e ciò che egli chiamava «ideologie del progresso»¹⁷⁴¹.

Anche se Schmitt aveva sviluppato la sua *Grossraumlehre* in un periodo cronologicamente prossimo a quello delle dichiarazioni di Hitler sulla necessità di un *Lebensraum* tedesco (dal 1939 in poi) e sebbene quella dottrina sia servita agli obiettivi della politica estera della Germania, il suo contenuto era indipendente dagli uni e dalle altre¹⁷⁴². Schmitt non concepiva il «grande spazio» su basi razziali e lo descrisse più in generale come un tipo storico di predominio regionale. Egli mise in correlazione la morte dello *ius publicum Europaeum* con il venir meno dello Stato inteso in senso formale e della formale uguaglianza tra belligeranti. Secondo lui, la Dottrina Monroe era la prima illustrazione di un nuovo tipo di dominio informale su una regione da parte di una potenza, un obiettivo al quale avevano già mirato il Giappone in Estremo Oriente e la Germania in Europa Centrale e Orientale. Il pregio del principio del *Grossraum* stava nell'implicito e realistico riconoscimento del fatto che alcune potenze irradiano la propria cultura, economia e influenza al di là dei rispettivi confini formali¹⁷⁴³. Era inevitabile che un diritto positivista – come quello di Versailles – fallisse nel tentativo di contrastare la forza dinamica di quel principio. Che si apprezzassero o meno i vantaggi del vecchio *nomos* (in proposito, l'atteggiamento di Schmitt era nostalgico), la sua epoca era terminata. Esso era inane dinanzi all'influenza economica e culturale americana in espansione. Per controbilanciare la spinta universalizzante di un *Grossraum* capitalista ci sarebbe voluta un'entità politica sicura di sé. Dai suoi scritti degli anni Venti sino al suo articolo del 1978 sulla rivoluzione mondiale, Schmitt mai dubitò che a tal fine fosse necessaria una chiara percezione

di dove si trovasse il nemico. Perché: «dovunque nella storia politica, di politica estera come di politica interna, l'incapacità o la non volontà di compiere questa distinzione [cioè la distinzione tra amico e nemico] appare come sintomo della fine politica»¹⁷⁴⁴.

*Le ambiguità del «Katechon» (freno)*¹⁷⁴⁵

Nel 1950 Schmitt era già diventato un paria intellettuale a causa della sua affiliazione al regime nazionalsocialista, risalente agli anni 1933-1936. Benché in seguito sia stato inserito nella lista nera delle SS, perdendo qualsiasi influenza sul regime – circostanza che lo spinse a transitare dal diritto costituzionale e dalla teoria politica al diritto internazionale – il suo entusiasmo per la dittatura hitleriana dopo il 1933, la sua reputazione di *Kronjurist* del governo nazista e il suo (perdurante) antisemitismo, lo mantennero nel ruolo di *persona non grata* nella comunità politica della Germania Occidentale, e ciò sino alla sua morte, avvenuta nel 1985 (all'età di 97 anni). Era stato arrestato dagli Alleati nell'agosto del 1945 e trattenuto in un campo di internamento fino al 1947. Fu anche portato a Norimberga come potenziale imputato nei processi per crimini di guerra ma fu successivamente rilasciato senza accuse¹⁷⁴⁶. Egli continuò comunque a scrivere fino agli anni Settanta, ed ebbe attorno a sé un'ampia cerchia di ammiratori, entro e oltre i confini della Germania. Lo si è di solito ritenuto uno dei critici più aspri del liberalismo politico; non è del tutto chiaro, però, quale rapporto lo legasse a quest'ultimo. Per molti era un nemico esterno; altri lo consideravano un critico interno. Senza dubbio era un conservatore (è probabile tuttavia che non fosse un conservatore rivoluzionario). Che il suo rapporto con il liberalismo rimanga un enigma è indicativo sia dell'occasionale oscurità della sua scrittura e dei suoi frequenti cambi di posizione sia delle variazioni e delle contraddizioni in quello sciame di punti di vista di solito associato al termine «liberalismo»¹⁷⁴⁷.

Buona parte del rinnovato interesse per Schmitt si concentra sul

filosofo politico – si potrebbe dire anche «teologo politico» – di cui ironicamente ma comprensibilmente si sono appropriati coloro che criticano il liberalismo da sinistra. Comunque sia, il contributo schmit-tiano al diritto costituzionale tedesco è sempre stato apprezzato, come testimonia la regolare comparsa di nuove edizioni della sua *Verfassungslehre*, risalente al 1928¹⁷⁴⁸. Ma Schmitt fu anche un notevole internazionalista. Sarebbe forse meglio dire che certe tesi sul diritto internazionale emergevano naturalmente dalle sue teorie politiche e giuridiche. Se il libro di Schmitt sull'eclissi del *nomos* europeo (1950) è stato estesamente commentato da molti teorici politici, piuttosto pochi sono gli internazionalisti che vi si sono dedicati¹⁷⁴⁹. È possibile che ciò non desti sorpresa. Dopo il 1946, l'*ethos* del diritto internazionale è stato – in Germania in misura non minore – uniformemente universalistico e umanitario, quindi in linea di principio vulnerabile dinanzi alle aspre critiche di Schmitt. Tuttavia, evitando di affrontare quelle critiche e continuando a costruire i propri sistemi normativi ricorrendo alle più inconsistenti generalizzazioni sociologiche, gli internazionalisti sono stati costretti ad assistere in qualità di testimoni alla crescita di una disciplina contigua – le «relazioni internazionali» – che ha incorporato intuizioni schmittiane come componenti dell'identità professionale dei suoi cultori. La riprovevole vicinanza di Schmitt al nazismo e il suo manifesto antisemitismo hanno giustamente gettato un'ombra sulla sua vita e su alcuni dei suoi scritti risalenti a quel periodo; non sono tuttavia riuscite a compromettere la forza di molte delle sue intuizioni sul diritto e sul nuovo ordine politico. Come molti hanno sostenuto, confrontarsi con Schmitt è necessario per comprendere il complesso rapporto tra utopie politiche e lotte politiche; e gli internazionalisti devono spiegare il fatto che, mentre non si è mai parlato tanto come nel ventesimo secolo del rapporto tra diritto internazionale e morale, mai come in quel periodo sono state commesse atrocità su così vasta scala nel nome di utopie politiche. In simili circostanze, la scelta tra scrivere l'ennesimo volume di mille pagine sul diritto umanitario e cercare di confrontarsi con le critiche che Schmitt ha rivolto al moralismo universale non dovrebbe

essere ardua.

Una disciplina si trasforma: Schmitt su Scelle e Lauterpacht

Prima della guerra Schmitt aveva rinvenuto l'espressione accademica della fine dello *ius publicum Europaeum*, come pure la sagoma del successore di quest'ultimo, negli scritti di Georges Scelle e di Hersch Lauterpacht, due giuristi le cui linee argomentative, seppure distinte, convergevano nel caratterizzare il diritto internazionale come diritto di una «*communauté universelle*»¹⁷⁵⁰. Nel *Précis de droit des gens* di Scelle, Schmitt vide l'applicazione sin lì più coerente di idee liberaldemocratiche radicali al sistema internazionale. Ricorrendo al concetto francese di Stato legislativo, il federalismo di Scelle poteva anche aver oscillato malsicuro tra individualismo e collettivismo, ma aveva comunque nettamente relegato il diritto statale formale nell'ambito del metafisico e del non-scientifico. Mentre Scelle adottava un atteggiamento espressamente liquidatorio nei confronti della distinzione tra *lex lata* e *lex ferenda*, Lauterpacht condusse un'analisi più circoscritta, concentrata sui casi giurisprudenziali e svolta secondo le tecniche del *common law*, analisi che si cristallizzava tuttavia nella descrizione di un diritto mondiale privo di lacune. Scelle vedeva le istituzioni internazionali come strumenti del federalismo; Lauterpacht attribuiva la medesima funzione agli organi giudiziari.

La valutazione di Scelle e Lauterpacht compiuta da Schmitt procede con toni sfumati e qualche accento di ammirazione. In essi egli vide non tanto due maturi rappresentanti di un nuovo sistema quanto piuttosto due acuti analisti delle lacune e delle incoerenze del vecchio formalismo che, sebbene fosse ancora presente a Versailles, era incapace di sorreggere un nuovo *nomos*. Provenendo dalla tradizione di Constant e Proudhon, Scelle promosse la prospettiva di una forte istituzione federale che rappresentasse l'umanità e avesse il diritto – persino il dovere – di intervenire qualora singoli Stati violassero le libertà poste alla base del sistema¹⁷⁵¹. La nazionalità diveniva in questo

quadro una questione di libera scelta, i regimi di tutela delle minoranze e i mandati si convertivano in forme di amministrazione internazionale autonome dal sistema degli Stati tipico del diritto europeo tradizionale. Tutti i cittadini avrebbero avuto il diritto di resistere qualora lo Stato di appartenenza avesse violato il diritto internazionale. Rigettando il concetto tradizionale di guerra, Scelle trasformava ogni atto di violenza internazionale in una guerra civile globale, col crimine da una parte e l'azione di polizia dall'altra. Le più convenzionali premesse di Lauterpacht conducevano al medesimo risultato: le attività di giudici e arbitri sarebbero divenute costitutive di «un meccanismo costituzionale internazionale»¹⁷⁵². La pace sarebbe diventata postulato dell'ordine, la guerra dell'assenza di ordine: la guerra sarebbe sopravvissuta nel sistema solo come illecito. La concezione del Patto della Società delle Nazioni come «diritto superiore», unita alle garanzie territoriali e alle sanzioni previste dall'articolo 16, conduceva a un esito identico a quello individuato da Scelle: l'aggressore sarebbe stato spinto fuori dal sistema come un delinquente, contro il quale tutto il resto dell'umanità avrebbe intrapreso azioni difensive.

Se il Patto era la costituzione del genere umano e le sanzioni interventi della comunità contro un delinquente, allora la neutralità trovava spazio solo in quanto eccezione limitata, tecnica, rispetto ad obblighi di natura collettiva – come nel caso della neutralità svizzera, storicamente radicata – e non come libera scelta di politica estera. Non si può essere neutrali tra poliziotto e ladro. Il concetto di *azione collettiva*, sosteneva Schmitt, era la chiave del *nomos* nascente¹⁷⁵³. Esso reintroduceva la nozione di guerra giusta nel diritto internazionale ma con una significativa torsione: ora il potere di decidere da che parte stava la giustizia era attribuito al Consiglio della Società. Questo sviluppo, secondo Schmitt, comportava tre corollari. Anzitutto, non si trattava di una mera riproposizione del concetto cristiano di guerra giusta. Benché studiosi americani come James Brown Scott (1866-1943) avessero promosso la «concezione cattolica del diritto internazionale», nessun ritorno alla religione era possibile. La nuova guerra giusta sussisteva in un contesto interamente secolarizzato. La giustizia della

guerra giusta si rapportava solo ai «valori» dei soggetti coinvolti, consentendo loro di caratterizzarsi come esecutori di una verità normativa denazionalizzata. Così, l'Europa era restituita a quella guerra civile da cui lo *ius publicum Europaeum* aveva tentato di salvarla.

In secondo luogo, strumenti come il Patto Briand-Kellogg abolivano la guerra, ma solo sul piano dei *concetti*, etichettando la violenza di volta in volta come crimine o come azione di polizia. Tutto ciò, lungi dal limitare la violenza, semplicemente levava quei freni che erano stati la più apprezzabile realizzazione del vecchio *nomos* europeo e avallava l'adozione di misure estreme contro gli avversari. Così Schmitt interpretava l'azione alleata contro la Germania: il blocco, la clausola sulla colpa della guerra, la messa in stato d'accusa del Kaiser e le riparazioni. Tutto questo era riconducibile non a un «duello» tra Stati ma a una guerra totale – una guerra di annientamento – contro la Germania, vista come un criminale che non può appellarsi alla sovranità per proteggersi. Contro un nemico del genere – proprio come contro il pirata – si sarebbe potuta prendere qualunque misura di ripristino dell'ordine, la moderazione essendo rimessa alla coscienza individuale dell'esecutore. La statualità era stata rimossa dalla base del sistema. Il belligerante illegale era spartito in due: il regime che aveva dato inizio alla guerra (di aggressione), da trattare come una banda di malviventi, e il resto della popolazione, da «proteggere» e arruolare come alleato combattente. Lo Stato non godeva di protezione alcuna e doveva anzi essere trattato come «Stato canaglia» («*Räuberstaat*»)¹⁷⁵⁴.

In terzo luogo, questa trasformazione implicava un programma di espansione imperiale delle potenze dotate di potere decisionale negli organi della Società. Sia Scelle che Lauterpacht miravano a spiegare il Patto come costituzione della comunità mondiale. Se la Società era una federazione, allora non avrebbe certo potuto esserci guerra tra i suoi membri: ogni tipo di violenza diventava una questione di diritto penale. Ma se oltre a essere una federazione, la Società vedeva se stessa in chiave universale, allora diveniva un impero, nel senso, precisamente, che il modo in cui trattava gli Stati terzi era determinato da sue norme *interne*. In ciò consisteva il nucleo del *nomos* nascente, alla luce del

quale poteva cogliersi l'importanza delle trasformazioni in corso nella scienza giuridica e nella stessa realtà internazionale¹⁷⁵⁵.

Contro le neutralizzazioni e le spoliticizzazioni liberali

Nel suo saggio del 1938 e negli altri suoi scritti sulla Società ginevrina Schmitt applicava tesi che aveva per la prima volta formulato in rapporto ai problemi costituzionali della Repubblica di Weimar e ai principi operativi della democrazia liberale. La sua disamina delle tendenze universalizzanti del diritto internazionale non può essere scissa dalla critica che egli mosse nei confronti della totalizzante tensione verso la spoliticizzazione e la neutralizzazione che aveva caratterizzato il pensiero liberale occidentale sin dalla fine dell'epoca delle religioni. Da allora, il liberalismo aveva relegato alcuni problemi entro i confini di un romantico estetismo e aveva scelto di trattare tutti gli altri in termini esclusivamente economici o tecnologici¹⁷⁵⁶. La morte del diritto pubblico europeo alla fine del diciannovesimo secolo era avvenuta come esito dello sfocarsi della nozione di politica che era stata «presupposto» del formarsi del concetto di Stato¹⁷⁵⁷.

Questo argomento fu centrale nello studio che Schmitt dedicò al romanticismo politico (1919), nel quale il sentimentalismo borghese ottocentesco era dipinto come un atteggiamento estetico e soggettivista nei confronti della sfera politica e come un ritirarsi dalla partecipazione politica attiva¹⁷⁵⁸. La sensibilità romantica concettualizzava ogni evento sociale in relazione al sé individuale che lo percepiva e proiettava sull'evento un valore estetico che diveniva poi oggetto di interminabili discussioni. I romantici politici, sosteneva Schmitt, erano stati instancabili contemplatori dei loro sentimenti nei confronti del mondo ma non erano mai stati desiderosi di intraprendere azioni nel mondo. È un tipo che abbiamo già incontrato:

Facevano piani temerari e audaci promesse, indicavano e accendevano speranze, e a chi si aspettava di veder realizzate le loro promesse rispondevano con nuove promesse; [...] ma le immense

possibilità, che avevano contrapposto alla realtà del loro tempo, non si realizzarono mai. La soluzione che i romantici diedero a questa difficoltà consistette nel porre la categoria di «possibilità» più in alto di ogni altra; poiché nella realtà quotidiana non potevano interpretare la parte del soggetto creatore del mondo, anteposero, alle limitazioni della realtà concreta, un eterno divenire con le sue possibilità illimitate¹⁷⁵⁹.

Un'altra tecnica per eludere la politica, affermò Schmitt nella sua *Teologia politica* (1922), consisteva in un normativismo che cercava di sostituire lo Stato con il diritto statale e di liberare la politica dalla nozione di sovranità. Nel tardo diciannovesimo secolo il liberalismo e la filosofia del diritto secolare avevano cominciato a minimizzare la natura conflittuale del politico. La legittimità dell'autorità statale non discendeva dalla capacità che essa aveva di mantenere la pace, bensì dall'applicazione di un sistema giuridico imparziale, oggettivo e fondato sulla democrazia. «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»¹⁷⁶⁰. Il legislatore era ora concepito a immagine del Dio onnipotente, cui era nota la risposta a ogni domanda in quanto aveva risolto in anticipo ogni conflitto. Il diritto statale era come il diritto di natura: onnipotente, onnipotente e privo di eccezioni.

Non poteva esserci scarto più evidente tra questo genere di filosofia del diritto liberale e la lotta contro il collasso politico che costituiva la realtà di Weimar. La situazione stessa pareva dimostrare che l'ordine non nasceva da uno spontaneo amore per il prossimo ma doveva essere creato dal sistema politico. In un famoso dibattito tra Kelsen e Schmitt su chi fosse il «guardiano» della costituzione, Kelsen indicò la suprema corte federale mentre Schmitt osservò che forse ciò era vero ma solo finché le cose fossero rimaste nell'ambito della normalità, non, invece, in caso di emergenza estrema (definita come l'incapacità degli ordinari processi giuridici di controllare la situazione). Qui Schmitt espose la sua radicale definizione di sovrano: «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione», vale a dire, «sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto su cosa si debba fare per superarlo»¹⁷⁶¹. Lo stato di eccezione svolgeva in politica lo stesso

compito assegnato al miracolo in teologia: riaffermava e provava l'autorità del normale. Come ciò si produca non è cosa che si possa circoscrivere giuridicamente: nessun ordinamento può prevedere l'eccezione e le condizioni della sua autosospensione. Di più: ogni normalità deve la sua esistenza a un *pouvoir constituant* che un tempo costituiva un'eccezione: «l'eccezione è più interessante del caso normale. Quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma le regola: la regola stessa vive solo dell'eccezione»¹⁷⁶². La normalità giuridica nascondeva alla vista il conflitto politico ma non lo faceva scomparire. Esso riemergeva ogni volta che il diritto doveva essere applicato. «In ogni trasformazione è presente una *auctoritatis interpositio*»¹⁷⁶³. Il sistema giuridico si affidava alle decisioni di coloro che occupavano posizioni di autorità: Kelsen aveva potuto costruire un diritto spolitizzato solo svuotandolo del suo contenuto e ignorando il momento dell'attuazione, ossia la domanda fondamentale: *quis iudicabit?*

Naturalmente tutti vogliono il diritto, la morale, l'etica e la pace; nessuno vuol fare del torto; ma la sola domanda in concreto interessante è sempre chi decide nel caso concreto su ciò che è giusto; in che cosa consista la pace; cosa è un disturbo o una minaccia della pace, con quali mezzi viene eliminato, quando una situazione è normale e «pacificata», eccetera¹⁷⁶⁴.

Al normativismo astratto Schmitt contrappose l'antiformalismo da lui professato. Solo concentrando l'attenzione sul diritto inteso come decisione (e non come astratta normatività) si può apprezzare pienamente la realtà conflittuale della politica e concepire gli strumenti per evitare che il conflitto degeneri in guerra civile. Ancora nel 1932 Schmitt era pronto a sostenere la promulgazione di una legge d'emergenza che avrebbe messo al bando le attività politiche delle forze ostili alla Repubblica, incluso il Partito nazista. Nel 1933, mentre Hindenburg indietreggiava timoroso, Schmitt decise di aderire al nuovo regime, con risultati disastrosi per la sua reputazione.

La tesi dell'incapacità del liberalismo di prendere decisioni determinate fu estesamente discussa da Schmitt nella *Condizione*

storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo (1923)¹⁷⁶⁵. Quivi egli svelò il suo ambiguo rapporto con la democrazia. Da una parte, quella democratica era l'unica forma di legittimità sulla quale il moderno Stato-nazione potesse appoggiarsi; dall'altra, la democrazia spesso confliggeva con i principi procedurali del liberalismo. Idealmente, democrazia significava identità tra popolo e Stato. Il liberalismo intendeva rendere operativa quell'identità attraverso la rappresentanza parlamentare e i principi dell'inclusione e del dibattito. Ma i parlamenti erano dappertutto degenerati in fazioni che rappresentavano interessi particolari o in sedi propizie al compromesso interpartitico. Il dibattito era diventato una vuota formalità. Il relativismo liberale lo aveva reso incapace di dare espressione al principio di identità sul quale la costituzione della democrazia si fondava: chi apparteneva al *demos* e contro chi questo si costituiva¹⁷⁶⁶.

Mentre il Parlamento era conquistato dai gruppi d'interesse, il potere dello Stato veniva minato in due modi contrapposti. Nel diciannovesimo secolo, lo Stato era diventato un *pouvoir neutre*, i suoi compiti essendo limitati alla risoluzione dei conflitti di interesse tra attori economici e sociali. Questo era il classico modello liberale dello Stato debole. Nel ventesimo secolo, tuttavia, lo Stato si era confuso nella e con la società; era divenuto, così Schmitt lo chiamava, uno «Stato totale» a causa della sua debolezza, una «società auto-organizzantesi» chiamata a svolgere numerosi compiti in campo sociale, economico e culturale. Ma quando tutto diventa «politica», non rimane alcuno spazio per il «politico»¹⁷⁶⁷. Questa era la situazione in cui si trovava la Repubblica di Weimar. Lo Stato non aveva più alcun potere indipendente, che era invece necessario a mantenere l'ordine. Contro la debolezza dello Stato liberale (totale), Schmitt sottolineò l'importanza del ruolo del presidente del *Reich* nella difesa della Costituzione e teorizzò che il rappresentante democratico fosse non il Parlamento ma proprio la Presidenza¹⁷⁶⁸. Centrale in questa costruzione era la distinzione tra «principi fondamentali» della Costituzione e disposizioni procedurali della medesima, distinzione che permetteva a Schmitt di sostenere che il presidente, in qualità di guardiano dei

principi fondamentali, potesse sospendere le disposizioni procedurali della Costituzione al fine di salvaguardare la sostanza dell'ordine politico¹⁷⁶⁹. Solo un ridicolo positivismo, egli sosteneva, avrebbe potuto affermare che la Costituzione permettesse la distruzione di se medesima.

L'antiformalismo di Schmitt era connesso all'enfasi che egli poneva sulla rilevanza del politico, il quale, secondo lui, era cruciale per la funzione di mantenimento dell'ordine affidata allo Stato. Il liberalismo aveva fuso lo Stato con l'economia, la tecnologia, e in definitiva con la «società», in modo tale da perdere di vista il politico. Era un'illusione pensare che i problemi politici potessero essere risolti dalla tecnologia: anche ammettendo che essa fosse neutrale in sé, il suo uso rispondeva a criteri affatto politici. Caratterizzare l'epoca come «tecnologica» non poteva essere altro che un gesto preliminare: un verdetto definitivo si può emettere solo dopo aver accertato il tipo di politica di cui l'epoca è latrice¹⁷⁷⁰. È tuttavia probabile che Schmitt, come Hannah Arendt, apprezzasse la politica non solo per la sua utilità strumentale ma anche per ragioni esistenziali. La politica intesa come lotta definiva un elemento essenziale di ciò che l'umano deve essere, sicché «coloro che sminuiscono il politico sminuiscono l'umanità»¹⁷⁷¹.

La tesi più celebre di Schmitt è senz'altro la definizione del politico nei termini di un'irriducibile opposizione tra amico e nemico: «La specifica distinzione politica alla quale è possibile ricondurre le azioni e i motivi politici è la distinzione di *amico* e *nemico*»¹⁷⁷². Il significato essenziale del politico come lotta si trova in questa definizione. Se lo Stato è un corpo politico, allora l'individuazione del suo nemico costituisce il suo principio di identità. È dunque compito dello Stato essere chiaro su chi sono i suoi nemici interni ed esterni. Nella misura in cui lo Stato è «spoliticizzato» o ridotto ad associazione tra le altre, esso perde quella capacità e, non essendo più in grado di riconoscere i suoi nemici, nemmeno riuscirà a mantenere l'ordine: non sarà più un vero Stato.

La distinzione amico/nemico in quanto significato del politico non può essere ridotta a semplice metafora. Il nemico, scrive Schmitt, «non

è il concorrente o l'avversario in generale». E il nemico non è neppure «l'avversario che ci odia in base a sentimenti di antipatia. Nemico è solo un insieme di uomini che combatte almeno virtualmente, cioè in base ad una possibilità reale, e che si contrappone ad un altro raggruppamento umano dello stesso genere»¹⁷⁷³. Il nemico è il nemico pubblico al cui concetto inerisce la possibilità permanente di un autentico combattimento mortale. Questa possibilità non deve necessariamente realizzarsi, anzi, di norma nemmeno affiorerà: «essa deve però esistere come possibilità reale, perché il concetto di nemico possa mantenere il suo significato»¹⁷⁷⁴. Anche qui, come nel caso dell'eccezione, la situazione marginale offusca totalmente ciò che appare come tranquilla normalità, e ne determina il senso. La lotta all'ultimo sangue col nemico è l'eccezione che conferma l'ordine della normalità. La critica che Schmitt rivolgeva al liberalismo di Weimar si incentrava sul venir meno della consapevolezza di chi fossero i nemici interni della Repubblica. Ma la principale manifestazione della distinzione amico/nemico Schmitt la colse nella politica internazionale.

«Chi dice umanità vuol trarvi in inganno»

Come sempre nella sfera della politica, compete allo Stato «determinare, in dati casi e in forza di una decisione propria, il nemico e di combatterlo»¹⁷⁷⁵. Nelle relazioni internazionali, la prospettiva di una guerra mortale era sempre presente. Che Schmitt fosse consapevole di tale potenzialità e la enfatizzasse non significa affatto che egli vedesse nella guerra un ideale sociale; del resto non provava simpatia alcuna per l'idea eroica della guerra che il suo amico scrittore Ernst Jünger aveva sposato (1895-1998)¹⁷⁷⁶. L'importanza della guerra non stava nel fatto che essa poteva colmare di significato esistenziale le vite di singoli individui, né poteva rinvenirsi nelle sue qualità estetiche. La prontezza a combattere non doveva scaturire da un'inclinazione guerresca ma da una corretta percezione del ruolo dello Stato: un popolo, finché esiste nella sfera del politico, deve avere un'idea chiara

di chi siano i suoi nemici. Altrimenti lo Stato cessa di esistere. Ciò che resta può essere un insieme di interessi economici o culturali, destinati prima o poi a dissolversi in una guerra civile o a causa di un'aggressione esterna¹⁷⁷⁷.

Circoscrivere la guerra nell'ambito di un duello di diritto pubblico tra Stati formali era stato il grande merito dello *ius publicum Europaeum*. Come abbiamo visto, quel diritto, secondo Schmitt, era stato sostituito da un «moralismo» universalista che, lungi dall'eliminare il conflitto, aveva sciolto ogni vincolo quanto al modo di combattere. In primo luogo, diventava assolutamente impossibile distinguere una situazione di conflitto dal suo opposto. Mentre la guerra perdeva il suo *status* formale, al suo posto subentrava uno *status mixtus* amorfo, una zona grigia di controllo informale e di pressioni da parte dei soggetti dotati di mezzi idonei. Ciò era accaduto – sostenne Schmitt – negli anni Venti, nel caso dei protettorati extraeuropei, formalmente non annessi ma pienamente controllati, e anche con le innumerevoli forme di supervisione, occupazione e indagine sul territorio europeo (in particolare quello tedesco) previste dal Trattato di Versailles. Mentre nuovi Stati erano creati all'ombra della retorica dell'autodeterminazione, del nazionalismo e della democrazia, ma simultaneamente inglobati in ampie sfere di intervento economico e politico, parole come «sovranità» e «indipendenza» si trasformavano in slogan¹⁷⁷⁸. La legalizzazione dello *status quo* perpetuava e normalizzava lo *status mixtus* dell'intervento informale¹⁷⁷⁹.

In secondo luogo, e assai più pericolosamente, il moralismo rimosse ogni limite opponibile alla violenza internazionale. La rinuncia alla guerra come strumento di «politica nazionale», contenuta nel Patto Briand-Kellogg, era alquanto ingannevole: «neppure la solenne 'messa al bando della guerra' elimina la distinzione amico/nemico, ma anzi dà ad essa nuovo contenuto e nuova vita, per mezzo delle nuove possibilità di una dichiarazione di *hostis* in campo internazionale»¹⁷⁸⁰. In pratica, la dichiarazione era accompagnata da specifiche riserve concernenti la guerra di autodifesa, clausole che non costituivano – come osservò correttamente Schmitt – mere eccezioni alla regola

rappresentata dallo stato di pace, ma «[davano] alla norma il suo contenuto concreto». Poiché essere sovrani significava possedere il diritto di determinare se il nemico avesse attaccato (o che lo avrebbe fatto qualora non dissuasero) e quali fossero i mezzi necessari per contrastare l'attacco, la realtà politica non aveva subito alcun mutamento. Erano ancora la distinzione amico/nemico e la capacità di trarne le conseguenze più estreme a determinare l'identità politica degli Stati¹⁷⁸¹.

Questa realtà era stata offuscata dalla retorica universalista entrata a far parte del gioco diplomatico. Certo, scriveva Schmitt, era possibile concepire un mondo privo di Stati. In questo mondo, «esisterebbero soltanto [...] una cultura, una civiltà, un'economia, una morale, un diritto, un'arte, uno svago ecc., non contaminati dalla politica ma non vi sarebbe più né politica né Stato». Nulla, tuttavia, sembrava più lontano dalla realtà:

L'*umanità* in quanto tale non può condurre nessuna guerra, poiché essa non ha nemici, quanto meno non su questo pianeta. [...] Se uno Stato combatte il suo nemico politico in nome dell'umanità, la sua non è una guerra dell'umanità, ma una guerra per la quale un determinato Stato cerca di impadronirsi, contro il suo avversario, di un concetto universale per potersi identificare con esso (a spese del suo nemico), allo stesso modo come si possono utilizzare a torto i concetti di pace, giustizia, progresso, civiltà, per rivendicarli a sé e sottrarli al nemico¹⁷⁸².

Il linguaggio umanitario era sempre stato uno degli strumenti preferiti dell'espansione imperiale, specialmente dell'imperialismo economico. Una strategia politica mondiale è una strategia politica imperiale, la cui ampiezza abbraccia l'intera umanità. Una politica di questo genere, durante il periodo interbellico, si rispecchiava nel linguaggio diplomatico delle due principali Potenze extraeuropee, l'Unione Sovietica e gli Stati Uniti. Però: «proclamare il concetto di *umanità*, richiamarsi all'umanità, monopolizzare questa parola: tutto ciò potrebbe manifestare soltanto – visto che non si possono impiegare termini del genere senza conseguenze di un certo tipo – la terribile

pretesa che al nemico vada tolta la qualità di uomo, che esso deve essere dichiarato *hors-la-loi* e *hors-l'humanité* e quindi che la guerra deve essere portata fino all'estrema inumanità»¹⁷⁸³. È una coincidenza che il ventesimo secolo abbia visto un uso senza precedenti del concetto di umanità con riferimento alla guerra e conosciuto la più atroce distruzione di vite mai messa in atto col pretesto della guerra? Per Schmitt era chiaro che «umanità» non aveva alcun contenuto politico, che nessuna entità, ideale o *status* politici le corrispondessero. La si era invocata nel diciottesimo secolo contro il diritto divino dei re; nel diciannovesimo contro i privilegi degli aristocratici e dei capitalisti. In quei casi aveva un significato politico: identificava il nemico. Ma se usata dalla Società delle Nazioni o dalle Grandi Potenze, essa si limitava a velare la politicità di quegli enti, le distinzioni amico/nemico su cui si fondavano le loro identità, liberandoli da ogni vincolo quando si trattava di affrontare il nemico. La Società non era l'«umanità», non aboliva la guerra. Al contrario: «essa [...] introduce nuove possibilità di guerre, permette le guerre, stimola le guerre di coalizione ed accantona una serie di ostacoli alla guerra [...] non è una lega ma, più probabilmente, un'alleanza»¹⁷⁸⁴. La guerra umanitaria diventa guerra di annientamento (*Vernichtungskrieg*), una guerra civile globale dove il nemico non ha la dignità di uno Stato e dove la resistenza apparirà come «una resistenza illecita e immorale di parassiti, sobillatori, pirati e *gangsters*»¹⁷⁸⁵.

Secondo Schmitt, la situazione non era affatto mutata nell'arco di cinquant'anni. Nel 1978, l'«umanità» non era ancora un soggetto politico. Essa, scriveva Schmitt riferendosi alle pratiche argomentative delle Nazioni Unite, rimaneva un concetto asimmetrico, al quale ineriva «la possibilità della più profonda disuguaglianza». L'implicita dicotomia «umano»/«disumano» era del tutto simile alle note contrapposizioni tra Greci e Barbari, tra cristiani e miscredenti, persino a quella tra superuomo e subumano. Il «potenziale linguistico-argomentativo che si traeva dai termini umano e umanità» eliminava qualsiasi ragione di moderazione in una lotta dove l'avversario era puramente e semplicemente scomunicato dall'umanità¹⁷⁸⁶.

Fu contro tutto ciò che Schmitt, nel 1939 e poi nel 1950, coniò il concetto di *Grossraum*, che sta a indicare sia uno spazio politico destinato a rimpiazzare l'obsoleto neutralismo dello Stato formale sia uno strumento di contenimento contro l'appropriazione del linguaggio incentrato sul termine «umanità» da parte dei chierici di un *nomos* unico e fondato sull'industria. *Cuius industria, eius regio*. In un'economia di dimensioni mondiali, doveva parlarsi non di *Landnahme* ma di *Weltraumnahme*¹⁷⁸⁷. Poiché questo processo coincideva concettualmente con la fine dello *ius publicum Europaeum*, sembra naturale che Schmitt ritenesse il diritto internazionale incapace di frenarlo. Dai suoi scritti risalenti all'epoca di Weimar, ma anche dal suo «testamento» del 1943-1944, è comunque possibile ricavare un'idea di quale ruolo il pensiero di Schmitt attribuisse al diritto nella lotta tra impero e *Grossräume*. Due tipi di pensiero giuridico erano responsabili dell'erosione della teoria del diritto europea a partire dal diciannovesimo secolo. Uno di questi era il formalismo positivista, che si identificava con la filosofia neokantiana, in particolare con Kelsen¹⁷⁸⁸. In seguito, tuttavia, il principale bersaglio polemico di Schmitt divenne lo «strumentalismo» giuridico, il quale vedeva nella giurisprudenza un «mero artigianato» consistente nel commentare testi di legge, «strumento di prescrizioni arbitrarie e di una serie infinita di atti normativi» adottati dal «legislatore motorizzato» del *welfare state*. Contro entrambi, Schmitt invocava la giurisprudenza razionalista dei *legisti* dei secoli tredicesimo e quattordicesimo, quella umanistica del sedicesimo secolo e, in particolare, l'opera e la figura di Savigny. Forse a causa del catastrofico errore di giudizio da lui commesso nel 1933, Schmitt dieci anni dopo scrisse:

Non possiamo sceglierci, secondo i nostri gusti, i regimi e i mutevoli detentori del potere, ma tuteliamo, con il cambiare delle situazioni, ciò su cui poggia un modo razionale di essere uomini che non può fare a meno dei principi del diritto. Di tali principi fa parte un riconoscimento della persona che non venga meno neppure nella contesa e che poggia sul rispetto reciproco; una sensibilità per la logica e per la coerenza dei concetti e delle istituzioni; il senso della reciprocità

e del livello minimo di regolarità procedurale, del *due process of law* senza cui non c'è diritto¹⁷⁸⁹.

Nel suo testamento Schmitt raccomandava una giurisprudenza sensibile alla storia e attenta alle istituzioni, che guardasse oltre la legislazione formale e i progetti o gli intenti legislativi e che non cedesse alla tentazione di un umanitarismo astratto¹⁷⁹⁰. Rimase tuttavia scettico sull'effettiva esistenza di una simile giurisprudenza in Europa.

Schmitt e Morgenthau: il primato del politico

Schmitt modificò la sua analisi dei limiti del politico tra la prima (1927) e la seconda edizione (1932) di *Begriff des Politischen*. Nella prima edizione, il «politico» esisteva a fianco di altri domini come l'economia, la morale, il diritto, la cultura ecc., come uno degli aspetti della vita di una comunità, distinto dagli altri aspetti e ad essi apparentemente pari ordinato. Nella seconda edizione (e nella terza), tuttavia, il politico assumeva un rilievo tale da mettere in discussione e potenzialmente vanificare le delimitazioni appena ricordate. La politica non aveva più alcun limite intrinseco: tutti gli aspetti della vita potevano essere investiti dall'opposizione amico/nemico e quindi trasformarsi in ambiti della lotta politica. La politica era priva di sostanza: essa denotava soltanto il «grado di intensità di un'associazione o di una dissociazione di uomini»¹⁷⁹¹. Tutto ciò alimentava l'esigenza che lo Stato fosse in grado di evitare che tale lotta sfociasse in una vera e propria guerra civile o addirittura internazionale. E solo la concentrazione di un potere soverchiante nella mani di un «custode» poteva garantire questo risultato.

Ora, questa idea della politica come concetto di *intensità* non era affatto presente nell'edizione precedente del libro. Occupava invece un ruolo centrale in una tesi di dottorato, discussa nel 1929 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Francoforte dal venticinquenne Hans Morgenthau e intitolata *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen* (*La funzione giurisdizionale internazionale, la sua natura e*

i suoi limiti). Morgenthau contestava esplicitamente l'influente opera pubblicata da Schmitt nel 1927 e misurandosi con essa sviluppava la propria nozione di politico inteso non come sostanza ma come qualità, quindi capace di penetrare ogni ambito della vita di relazione internazionale. Così il giovane Morgenthau pretendeva di spiegare la nota debolezza strutturale del diritto internazionale. Egli spedì la sua dissertazione a Schmitt e in cambio ricevette una complimentosa lettera. Quando, nel 1932, la seconda edizione di *Begriff des Politischen* comparve, essa includeva la nuova definizione del politico come concetto di intensità, non accompagnata, come in seguito Morgenthau notò con amarezza, dal dovuto riconoscimento del debito intellettuale che Schmitt aveva nei suoi confronti¹⁷⁹².

Morgenthau continuò a misurarsi con Schmitt nel corso degli anni Trenta ma quando, nel 1937, emigrò negli Stati Uniti, lo lasciò in soffitta come gran parte del suo «bagaglio europeo». Quando, nel 1949, ottenne una cattedra all'Università di Chicago, aveva già gettato le basi di una straordinaria carriera nell'ambito delle relazioni internazionali, in particolare scrivendo due libri: *Scientific Man vs. Power Politics* (1946) e *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace* (1948). Il suo terzo libro risalente a quel fecondo periodo, *In Defense of the National Interest* (1951), analizzava la situazione mondiale in termini sorprendentemente simili a quelli di Schmitt.

Un'altra retrospettiva

Il volume che Morgenthau pubblicò nel 1951 era essenzialmente una critica della politica estera americana, ma conteneva anche l'analisi della fine di un'era. La Seconda Guerra Mondiale, sosteneva Morgenthau, aveva reso pienamente palesi gli effetti distruttivi di tre «rivoluzioni della nostra epoca». Mutamenti sul piano politico avevano condotto «alla fine del sistema interstatale esistito nel mondo occidentale a partire dal sedicesimo secolo». Quel sistema era stato sorretto dall'equilibrio di potenza esistente tra nazioni europee

formalmente sovrane. Rispetto ad esso, il mondo non europeo era relegato in posizioni di isolamento o di subordinazione. «Di quel sistema interstatale», scriveva Morgenthau, «nulla rimane»¹⁷⁹³. La fine dell'età europea si era consumata con l'emergere di due superpotenze – gli Stati Uniti e l'Unione Sovietica – il cui potere e la cui ambizione non trovavano contrappeso alcuno in Europa. L'avversità tra le due superpotenze era totale, ognuna essendo animata da uno spirito di crociata e pronta a sfruttare la prima occasione per colpire: «vittoria totale, sconfitta totale, distruzione totale: queste sembrano essere le alternative dinanzi alle quali si trovano le due Grandi Potenze mondiali»¹⁷⁹⁴.

Una seconda rivoluzione, di natura tecnologica, aveva fatto sorgere un nuovo concetto di guerra totale. Come Schmitt, Morgenthau scriveva con toni nostalgici di un periodo della storia militare ormai trascorso dove «le tenzoni si svolgevano abitualmente nel rispetto di regole severe»¹⁷⁹⁵. La meccanizzazione delle operazioni belliche e la bomba atomica avevano fatto della guerra moderna «l'attualizzazione di una guerra totale» impossibile da disciplinare proprio perché essenzialmente irrazionale. La tecnologia rendeva ormai possibile la distruzione o la conquista del mondo da parte di una singola potenza. Quando questa trasformazione si combinava con la terza rivoluzione segnalata da Morgenthau – un rivolgimento di natura morale – l'esito cui si è accennato appariva non solo possibile ma anche probabile. Tutta la storia moderna era attraversata dalle vicende di una «famiglia di nazioni» europea che, nonostante qualche dissidio interno, aveva condiviso un unico processo di incivilimento e un certo modo di vita. Il persistere di un'armonia di valori sul piano morale e politico correva in parallelo con la moderazione indotta dalla partecipazione a un medesimo sistema interstatale, in una situazione in cui non si registravano significativi mutamenti tecnologici¹⁷⁹⁶. A ciò erano subentrate «religioni politiche» dalle ambizioni sconfinite. Segnalando la «tendenza a dipingere prospettive salvifiche a beneficio del mondo intero», l'analisi di Morgenthau riecheggiava gli scritti di Schmitt, anch'essa senza dichiarare la sua fonte di ispirazione. C'era della

perversione in quel sentimentalismo; non si trattava di moralità ma di moralismo, un tentativo ipocrita di calare l'interesse nazionale nelle nobili vesti della morale, il quale non poteva che condurre a un'intensificazione dei conflitti politici. Perché

nella sfera internazionale, l'invocazione di principi morali non possiede mai un significato concretamente universale. Essa sarà così vaga da risultare priva di significato concreto, quindi incapace di fornire indicazioni razionali circa l'azione politica da intraprendere; oppure non sarà altro che il riflesso dei preconcetti morali di una certa nazione e perciò incapace di attrarre quel consenso universale di cui si ritiene degna¹⁷⁹⁷.

La Guerra Fredda rappresentava l'ultima fase dello smantellamento di ciò che Schmitt chiamava *ius publicum Europeum*, sulle cui ceneri operavano ormai due superpotenze animate da spirito di crociata e assistite da vari «emissari» in Europa e in Asia. Il bolscevismo e la politica estera statunitense erano entrambi costruiti su un'intelaiatura moralistica, ereditata dalla Seconda Guerra Mondiale nella misura in cui questa era stata concepita come conflitto contro un male assoluto da costringere alla resa incondizionata¹⁷⁹⁸.

Nel 1951, l'intenzione di Morgenthau era difendere la dignità dell'interesse nazionale contro i suoi detrattori utopisti o legalisti. In un mondo moralmente agnostico era immorale agire in funzione di idee utopiche. Idee simili potevano trovare applicazione solo se «tradotte in contenuti concreti e calate in determinate situazioni politiche ad opera delle forze sociali»¹⁷⁹⁹. Come Schmitt, Morgenthau riteneva che il moralismo, l'utopismo, il sentimentalismo e il legalismo fossero non solo inefficaci come principi guida in politica estera ma anche dannosi in quanto tendenti a fornire giustificazioni ideologiche a una politica animata da spirito di crociata e ignara di qualsiasi limite. Poiché invece l'interesse nazionale era concretamente radicato nell'esperienza e nell'effettiva potenza di una nazione, solo esso poteva proporsi come guida affidabile in politica estera. Prendersi cura del proprio interesse, anzitutto in termini di autoconservazione, era dunque una necessità politica e anche un dovere morale: «In assenza di una società

internazionale integrata, il raggiungimento di un livello minimo di ordine e la realizzazione di un minimo di valori morali dipendono dall'esistenza di comunità nazionali capaci di conservare l'ordine e di realizzare certi valori morali nei limiti della rispettiva potenza».

«Nei limiti della rispettiva potenza». In ciò consisteva il *nomos* schmittiano, l'ordine concreto. Il libro di Morgenthau metteva in stato d'accusa la tendenza americana all'utopismo, al sentimentalismo, al legalismo e anche a un certo neo-isolazionismo, in quanto fatale distrazione dall'esigenza di determinare chiaramente l'interesse nazionale (degli Stati Uniti) e di tenerlo sempre presente nel momento dell'azione. Per esempio, nel quadro della Guerra Fredda, la «vera questione» non emergeva da una contrapposizione ideologica, bensì da un desiderio di potenza che trasformava la retorica rivoluzionaria dello Stato sovietico in strumento dell'imperialismo russo¹⁸⁰⁰. Morgenthau si trovava in sintonia con Schmitt nel criticare l'utopismo statunitense. Questo atteggiamento, da un lato, nutriva l'aspettativa, del tutto irrealistica, che l'avversario politico si sarebbe sentito vincolato al rispetto degli accordi già conclusi – di qui lo choc provocato dal ripudio sovietico dell'accordo di Yalta sulla democrazia in Europa Orientale¹⁸⁰¹ – dall'altro, faceva sì che la guerra fosse intesa come lotta morale ingaggiata dalle «nazioni amanti della pace» contro le forze del male o che i nemici venissero marchiati come «criminali di guerra» responsabili di un «atto di aggressione» (è Morgenthau a usare le virgolette). In questa prospettiva, l'unica direttiva politica possibile è quella più estrema: «schiaaccia il nemico; costringilo alla resa incondizionata; rieducalo secondo i valori delle nazioni democratiche e amanti della pace [...] un'organizzazione delle Nazioni Unite darà il tocco finale al *brave new world* dal quale la guerra e, secondo quanto dice Cordell Hull, la stessa politica di potenza, saranno state bandite»¹⁸⁰². Come Schmitt, Morgenthau vedeva in tutto ciò un tentativo di estraniamento dalla politica, peraltro intrinseco alla concezione del mondo liberale. A differenza di Churchill o di Stalin, gli americani non erano riusciti a comprendere la natura del politico. Le Nazioni Unite e il diritto internazionale potevano così essere

immaginati come sostituti della politica di potenza, mentre erano semplicemente nuove sedi atte a ospitarla. La contrapposizione tra Stati amanti della pace e aggressori distava solo un passo da quella tra Stati rispettosi delle legge e Stati criminali. Questi «esercizi legalistici» erano decisamente dannosi: «Nella migliore delle ipotesi hanno lasciato le questioni politiche nella posizione in cui le hanno trovate; nella peggiore hanno reso più aspre le relazioni internazionali e quindi più difficile la risoluzione pacifica delle grandi questioni politiche»¹⁸⁰³.

Nel 1951 Morgenthau si era già completamente adattato al contesto americano, tanto che si sentiva a suo agio usando la prima persona plurale quando scriveva del virtuoso realismo che aveva ispirato la politica estera dei Padri fondatori – Alexander Hamilton, in particolare – o delle deludenti politiche dell'«attuale Amministrazione» in Europa e in Cina. L'immagine che egli offriva di sé era quella di un *enfant terrible* che è anche un risoluto patriota¹⁸⁰⁴, un conservatore da capo a piedi profondamente sospettoso nei confronti dell'opinione pubblica e di qualsiasi ipotesi di controllo sulla condotta della politica estera. Il leader nazionale gli appariva come un dittatore commissariale schmittiano, la cui posizione non contraddiceva, anzi confermava in sostanza (se non nella forma) l'orientamento della volontà generale¹⁸⁰⁵. La sua analisi lasciava ben poco spazio al diritto: lo «scopo vitale» della politica estera statunitense doveva essere la restaurazione dell'equilibrio di potenza¹⁸⁰⁶. Il diritto, se ce ne fosse stato bisogno, sarebbe arrivato dopo, e solo per puntellare lo *status quo*¹⁸⁰⁷. Per prima cosa bisognava stabilire l'ordine concreto, ossia l'equilibrio di potenza. E questo era un compito irriducibilmente politico.

Diritto internazionale e politica: una relazione asimmetrica

Morgenthau ammise che la sua dissertazione era stata in parte concepita come risposta alla prima edizione del *Begriff des Politischen* di Schmitt. In apparenza, scopo di quello scritto era condurre un'inchiesta sui limiti della funzione giudiziale e arbitrale nell'ambito

dei rapporti internazionali, un tema tutt'altro che inconsueto per la dottrina degli anni Venti. Non è tuttavia difficile scorgere, dietro la facciata giuridico-dogmatica di quell'opera, il tentativo in qualche modo ansioso di fare i conti col problema del rapporto tra diritto e politica nella vita di relazione internazionale e, in particolare, di riuscire a spiegare perché il diritto internazionale fosse una struttura tanto fragile¹⁸⁰⁸.

La tesi di Morgenthau ruotava attorno a un apparente paradosso: non sussistevano ragioni obiettive contro l'impiego della tecnica giuridica nella risoluzione di qualsiasi conflitto internazionale e tuttavia solo una minuscola frazione di tali conflitti veniva affrontata in quel modo¹⁸⁰⁹. Per lungo tempo si era tentato, in ambito sia teorico che pratico, di reperire un criterio utile a individuare le questioni risolvibili in termini giuridici: invano. Situandosi in una prospettiva formale, Kelsen e Lauterpacht, tra gli altri, avevano insistito nel dire che per un tribunale è sempre possibile emettere una decisione: se l'attore non può vantare alcun diritto (vale a dire, anche nel caso in cui non vi siano norme applicabili), allora la sua pretesa è da rigettare. In questo senso, non c'erano limiti alla «giustiziabilità». In pratica, tuttavia, gli Stati si rifiutavano di sottoporre le loro lamentele al vaglio di un soggetto terzo, in particolare se erano coinvolti «interessi vitali» o l'«onore nazionale». Il problema che assillava i giuristi era se fosse possibile definire quelle nozioni – e dunque il concetto di «politico» – in modo tale da renderle opponibili agli Stati che le invocassero, perché altrimenti sarebbe svanita la prospettiva stessa di affidare la risoluzione di una controversia a un soggetto terzo. Morgenthau contribuì al dibattito mostrando l'impossibilità di compiere una simile demarcazione.

Per esempio, non di rado si era suggerito che una controversia dovesse considerarsi «politica» qualora fosse attinente alla personalità o all'individualità dello Stato. Ma queste caratterizzazioni erano puramente fenomenologiche, determinate com'erano dall'immagine di se stesso che lo Stato proiettava. Sembrava impossibile opporre a uno Stato una concezione «altra» della sua identità. Né si poteva pervenire

alla definizione ricercata riferendosi agli «interessi vitali» o all'«onore nazionale»: anche il contenuto di queste nozioni dipendeva da ciò che questo o quello Stato ritenesse importante¹⁸¹⁰. Nemmeno si poteva sostenere, infine, che una questione fosse «politica» per il semplice fatto che ricadeva in un'area non regolata giuridicamente: nulla, infatti, impediva agli Stati di sottoporre le relative controversie a un regolamento *ex aequo et bono*. Tutto ciò mostrava come al concetto di politico non corrispondesse una sostanza univoca e immutabile. Il politico doveva piuttosto essere pensato come qualità riferibile a *qualunque* oggetto, cosicché nessun oggetto poteva considerarsi *in ragione della sua essenza* esente dalla possibilità di divenire politico nel senso indicato. Definire qualcosa «politico» significava descriverlo avendo in mente il grado di intensità del legame che lo univa allo Stato, attribuirgli «una particolare colorazione, una determinata sfumatura, e non già qualcosa di sostanziale»¹⁸¹¹. Tutto poteva essere politico e nulla era tale per necessità, inclusa qualsiasi questione rientrante nella giurisdizione di un tribunale¹⁸¹². Il «politico» e il «giuridico» non erano collegati tra loro in modo simmetrico:

I concetti «giuridico» e «politico» non formano come tali un'adequata coppia concettuale i cui termini possano reciprocamente entrare in un'opposizione di tipo contraddittorio. L'opposto concettuale del concetto di questione politica è formato dal concetto di questione non-politica e non da quello di questione giuridica, la quale a sua volta può essere di natura politica o non-politica¹⁸¹³.

Questa assenza di simmetria faceva sì che il politico incombesse minacciosamente su qualsiasi questione giuridica, pronto a impadronirsene non appena lo Stato cominciasse a desiderare intensamente di risolverla in modo conforme ai propri interessi. Pervenire a questa conclusione significava mostrare che il tentativo di concepire una sfera autonoma del «politico», compiuto da Schmitt nella prima edizione del *Begriff des Politischen*, era sbagliato. Una questione inizialmente sollevata nel campo della morale, dell'economia o della cultura diveniva politica non appena i protagonisti del dibattito avessero cominciato ad attribuirle un'importanza vitale. In un certo

senso, Morgenthau aveva capito Schmitt meglio di quanto quest'ultimo avesse compreso se stesso: descrivendo il relazionarsi del politico con il giuridico, la dissertazione del 1929 si avvicina molto al modo in cui Schmitt aveva concepito, nella sua *Teologia politica*, il rapporto tra sovrano e Costituzione o l'incontrollabile prevalere dell'eccezione (politica) sulla normalità (giuridica).

Queste argomentazioni condussero Morgenthau a distinguere due tipologie di conflitti internazionali: da un lato, le «controversie» (*Streitigkeiten*) che potevano essere espresse nella forma di pretese giuridiche contrapposte e, dall'altro, le «tensioni» (*Spannungen*) non esprimibili in quel modo perché alimentate dal desiderio di trasformare le situazioni giuridiche soggettive esistenti¹⁸¹⁴. Le prime potevano essere utilmente trattate con i metodi del diritto; non così le seconde. Ciò non discendeva da un'intrinseca impossibilità: anche le tensioni vertevano su diritti e doveri positivi che un tribunale avrebbe potuto accertare. Tuttavia, quei diritti e doveri erano come travolti dall'intensità con cui gli Stati interessati si rapportavano ad essi e al loro contesto. Per esempio, nessuno dubitava che le risoluzioni adottate a Versailles facessero parte del diritto positivo. Ma questa loro natura era oscurata dall'intensità del sentimento della loro ingiustizia, vivo soprattutto in Germania. La controversia tra le Potenze alleate e associate, da un lato, e la Germania, dall'altro, non avrebbe mai potuto essere risolta da un tribunale. La «tensione» non verteva sul contenuto del diritto vigente bensì su come si sarebbe dovuto cambiarlo.

Da questa concezione della politica discendeva altresì che l'appartenenza di un conflitto all'una o all'altra tipologia non poteva essere determinata applicando criteri prestabiliti. Come già Kaufmann nella sua opera sulla clausola *rebus sic stantibus*, Morgenthau scartava l'ipotesi che il politico potesse essere giuridicamente circoscritto nella nozione di *Notrecht*¹⁸¹⁵. Inoltre, controversie e tensioni potevano nel corso del tempo trasformarsi l'una nell'altra: una controversia che persiste da lungo tempo potrebbe assumere una valenza simbolica nell'ambito di una tensione; il disperdersi di una tensione potrebbe essere accompagnato dal suo trasformarsi in una o più controversie

passibili di risoluzione sul piano giuridico¹⁸¹⁶. Eppure era impossibile fornire una definizione di carattere generale. Tutto dipende da come la questione è percepita dalla comunità nazionale interessata¹⁸¹⁷. Morgenthau tuttavia sosteneva che sebbene non fosse possibile affrontare una tensione mediante una procedura di risoluzione delle controversie di carattere formale, il sistema giuridico poteva nondimeno tenere conto di quel genere di situazioni o, come egli stesso disse ricorrendo al frasario dell'antiformalismo giuridico: il diritto dovrebbe cessare di essere un ordinamento statico per trasformarsi in un ordinamento dinamico¹⁸¹⁸. Dovrebbe dotarsi di un dispositivo che gli permetta di rispecchiare le sottostanti trasformazioni politiche, di integrare nuovi valori e nuovi rapporti di forza, limitando al contempo il diritto di ricorrere alla guerra¹⁸¹⁹.

Non era intenzione di Morgenthau difendere il crescente ricorso all'arbitrato. Egli riteneva, al contrario, che il fatto che spesso le controversie insistessero su (o sfociassero in) tensioni politiche, rendeva tale metodo di risoluzione frequentemente inadeguato: le preferenze (inconsce) del giudice avrebbero eclissato la sua affidabilità; oppure si sarebbe data l'impressione di decidere una questione dalle vaste implicazioni sulla base di aspetti marginali della medesima¹⁸²⁰. In entrambi i casi, la condizione essenziale delle giustiziabilità, ossia la fiducia delle parti nell'organo incaricato di risolvere la controversia, sarebbe stata assente¹⁸²¹. Inoltre, il novero delle tensioni non suscettibili di risoluzione sul piano giuridico poteva essere genericamente identificato solo rispetto a singole situazioni. Era dunque inutile compiere grandi sforzi per promuovere la stipula di un trattato generale di arbitrato su scala universale. Il regolamento arbitrale era – come suggerito dallo «Schiboletth der Schiedsgerichtsbewegung» – una conseguenza della pace, non una premessa necessaria alla sua realizzazione¹⁸²². Né era pensabile affrontare le tensioni con gli strumenti della mediazione e della conciliazione: i limiti di questi strumenti coincidevano con quelli dell'arbitrato e della giurisdizione e risiedevano nel mondo fenomenologico della politica. Anche se Morgenthau concludeva la sua dissertazione manifestando la speranza

che si sviluppasse un «sistema di valori e norme» che rendesse possibile esprimere anche le «tensioni» nel linguaggio della pretesa giuridica, egli evitava ogni speculazione prognostica, lasciando il lettore in dubbio circa la fiducia che riponeva nella possibilità che questo mutamento potesse effettivamente realizzarsi¹⁸²³.

La dissertazione ricevette ottimi riscontri. Karl Strupp, supervisore di Morgenthau a Francoforte, ne esaltò il valore scientifico; Lauterpacht, ma anche il ginevrino Paul Guggenheim, la recensirono positivamente¹⁸²⁴. L'originalità dell'opera risiedeva nell'impiego di una teoria sociale con una forte impronta psicologica. I significati di «diritto» e «politica» non potevano essere colti senza prendere in considerazione i sentimenti che gli esseri umani provano quando usano quelle parole. Questi «sentimenti» emergevano a loro volta da una pulsione elementare: il desiderio di esprimere se stessi nell'ambito di una comunità e di essere da questa riconosciuti¹⁸²⁵. Questa è la ragione per cui Morgenthau faceva coincidere l'ambito dell'«onore nazionale» con quello del politico¹⁸²⁶. Entrambi avevano sede nella sfera delle proiezioni emotive e non potevano quindi essere arginati dal linguaggio tecnico-giuridico. Non esistevano standard validi in quanto decisi da un'autorità terza rispetto ai contendenti, cosicché il conflitto poteva essere risolto solo attraverso la lotta. Tuttavia, l'istituzionalizzazione delle modalità di soddisfacimento delle pulsioni non era del tutto impossibile. Nelle società governate da uno Stato esisteva un ampio consenso circa le modalità di adeguamento del diritto ai mutamenti indotti dal desiderio di autoespressione e di riconoscimento. Sul piano internazionale, però, tale consenso mancava, né vi erano le sedi istituzionali per esprimerlo. Ed era questo il punto dolente del diritto internazionale. Un mutamento nei rapporti di forza sarà sempre accompagnato dalla minaccia di ricorrere alla violenza: in Morgenthau come in Schmitt, la guerra restava un evento sempre possibile¹⁸²⁷.

Non è facile comprendere come, in assenza di procedimenti legislativi, il diritto potesse «tenere conto» delle vicissitudini della politica – intesa secondo una teoria delle pulsioni – senza cessare di essere diritto. In un articolo commemorativo su Gustav Stresemann,

influyente ministro degli Esteri dal 1923 al 1929 – un articolo dal quale traspare ammirazione per il personaggio – Morgenthau sostenne che il successo dello statista era dipeso dalla sua capacità di condurre una *Völkerrechtspolitik* autenticamente tedesca rispetto all'assetto definito a Versailles come pure di operare nella direzione di un rafforzamento delle condizioni strutturali della pace internazionale. Morgenthau era d'accordo con la maggioranza dei tedeschi. Quell'assetto, ivi compresa la Società delle Nazioni, era stato, «sotto il profilo della sua originaria funzione spirituale e politica, estraneo alla natura tedesca»¹⁸²⁸. Ottenendo l'ingresso della Germania nella Società, Stresemann aveva creato le premesse per riuscire nel tentativo di trasformare l'organizzazione in modo conforme alla nuova situazione europea, mettendo così fine all'isolamento spirituale della Germania ricorrendo a mezzi che non implicavano il ricorso alla violenza e anzi la ripudiavano.

Ma tutto ciò costituiva al massimo una magra consolazione, e di certo offriva argomenti deboli a sostegno della tesi dell'importanza del diritto. In seguito Morgenthau smise di percepire la Società delle Nazioni come strumento idoneo a garantire l'aderenza del diritto alla realtà. I successi tedeschi a Ginevra non fornivano forse la prova che la debolezza del diritto internazionale risiedeva, come aveva sostenuto nella sua dissertazione, nel suo essere costantemente penetrato dalla politica? «Compiuta quella scoperta, mi restava da muovere solamente un ulteriore passo per giungere alla conclusione che ciò che conta veramente nei rapporti tra le nazioni non è il diritto internazionale quanto piuttosto la politica internazionale»¹⁸²⁹.

La formazione di un pensatore tedesco: tra diritto e desiderio

Fu grazie alle positive reazioni alla sua dissertazione che Morgenthau finalmente decise di dedicarsi alla carriera accademica. Fino a quel momento era stato incerto sul suo avvenire, dato che, come egli stesso racconta, aveva scelto di studiare diritto non perché questo lo interessasse ma perché suo padre non gli avrebbe permesso di

dedicarsi a studi letterari. Se il diritto gli era parso un accettabile ripiego è perché «sembrava richiedere una quantità minima di doti particolari e di impegno emotivo»¹⁸³⁰. Benché la sua dissertazione trattasse un tema di diritto internazionale tra i più dibattuti e sebbene il suo stile fosse del tutto conforme a quello della dottrina giuridica tedesca del tempo, i suoi principali argomenti non seguivano – e in parte erano diretti a contestare – quel formalismo giuridico esemplificato dagli scritti del suo supervisore, Karl Strupp. L'originalità della tesi di Morgenthau risiedeva nel suo approccio psicologico alla comprensione del potere: un punto di vista, questo, che egli non abbandonò mai. L'idea secondo cui il comportamento sociale è determinato dalla brama di potere divenne uno dei segni distintivi di quel «realismo» che, nel dopoguerra statunitense, ebbe in Morgenthau il suo maggior esponente accademico. Si tratta di un'idea che sorge da una parabola intellettuale specificamente tedesca, nella quale la personale esperienza di Morgenthau si combina con una serie di tematiche molto dibattute nell'ambiente accademico e politico in cui essa è maturata.

Morgenthau nacque nel 1904 a Coburgo, nella Baviera settentrionale, figlio di Ludwig, medico ebreo, patriota tedesco e padre autoritario. Tre esperienze, egli ricorda, condizionarono lo sviluppo del suo carattere. L'antagonismo col padre, innanzitutto: nulla di ciò che il giovane Hans faceva sembrava poter soddisfare il padre, cosicché essi rimasero sempre distanti, persino ostili. Di qui la freddezza e il distacco, persino la timidezza, che furono caratteristici di Morgenthau per tutta la vita. Tutto ciò si univa a un sentimento di solitudine radicale, nel quale in seguito vide una condizione esistenziale propria dell'uomo in quanto essere imperfetto. Ricercare l'amicizia significava impegnarsi nel futile tentativo di raggiungere uno stato di perfezione appartenente soltanto a Dio. L'inevitabile frustrazione che ne conseguiva rendeva tragica la vita umana¹⁸³¹. La solitudine di Morgenthau non era tuttavia esclusivamente imputabile alla sua timidezza. La crisi economica postbellica aveva colpito Coburgo molto duramente, tanto che la città poteva considerarsi pronta per Hitler già

nel 1922. L'antisemitismo era estremamente diffuso sia in città sia nella scuola frequentata da Morgenthau, il Collegio casimiriano. Gli ostracismi e le canzonature che i suoi compagni costantemente gli riservavano resero infelici i suoi anni di scuola, circostanza, questa, che egli ha spesso rievocato. Un episodio colpisce in modo particolare. In qualità di primo della classe, l'11 aprile 1922 gli fu affidato l'onorevole incarico di pronunciare un discorso all'indirizzo dei diplomati che si accingevano a lasciare la scuola e di depositare una corona d'alloro ai piedi della statua del fondatore del Collegio, il duca Johann Casimir. Una foto, scattata mentre si svolgeva il discorso, mostra un altro duca, Carl Eduard von Saxe-Coburg Gotha, che, seduto in prima fila, si tura il naso per significare il suo disprezzo nei confronti del puzzolente giudeo¹⁸³².

Il terzo importante aspetto della sua giovinezza è un'ambizione intellettuale che si esprimeva non solo nell'impulso quasi nevrotico a conquistare il massimo dei voti in tutte le materie ma anche nel desiderio di opporre, a un mondo esteriore prevalentemente ostile, una durezza inscalfibile, che egli cercava di creare nel suo animo situandosi costantemente nella posizione di un osservatore distaccato e intenzionato a comprendere il mondo nella sua nuda realtà, invece che attraverso quel complesso di idee superficiali (religiose, etiche, politiche) che quello stesso mondo usava per autogiustificarsi. Per raggiungere questo scopo la scienza sembrava uno strumento necessario; non qualsiasi scienza, però: una che procurasse un accesso diretto alla radice esistenziale della vita sociale. Questa determinazione trova riscontro già nei saggi che Morgenthau compose a scuola¹⁸³³. E fu essa, nel 1923, a orientarlo verso lo studio della filosofia, nel primo semestre trascorso all'Università di Francoforte; ma non si spinse oltre perché deluso dalla superficialità dello scientismo razionalista allora là in voga. Da questo punto di vista, rivolgersi al diritto difficilmente poteva dirsi una scelta migliore ma perlomeno gli avrebbe offerto i mezzi per vivere.

Solo nel 1927 – quando si laureò e divenne assistente dell'avvocato e notabile socialista Hugo Sinzheimer (1875-1945), già membro

dell'Assemblea di Weimar e titolare di uno studio legale specializzato in diritto del lavoro e quando grazie a lui conobbe alcuni dei più importanti pensatori politici e teorici del diritto tedeschi – Morgenthau fu introdotto presso un *milieu* intellettuale nel quale, a suo avviso, si discutevano questioni significative dal punto di vista esistenziale e politico¹⁸³⁴. Benché fosse finito nel bel mezzo di un gruppo di giuristi e filosofi di tendenze socialiste, Morgenthau rimase un conservatore. Anche se si recò spesso a visitare il celebre Institut für Sozialforschung di Francoforte, avendo quindi modo di conoscere i suoi esponenti più significativi, Morgenthau provava frustrazione al cospetto delle distinzioni sottili e astratte di certo marxismo, una tendenza a spaccare il capello in quattro di cui percepiva l'irrilevanza di fronte alla marea montante del nazismo¹⁸³⁵.

Morgenthau aveva cominciato a scrivere la sua tesi di dottorato sotto la supervisione di Karl Neumeyer (1869-1941), un internazionalprivatista che fu anche, a Monaco, subito dopo essersi laureato, promotore di un «diritto amministrativo internazionale». Nonostante la sua ammirazione per il realismo e per il cosmopolitismo etico che ispiravano l'insegnamento di Neumeyer¹⁸³⁶, fu solo dopo aver stretto i contatti procuratigli da Sinzheimer che il suo lavoro cominciò a procedere bene. Nell'autobiografia, Morgenthau identifica il suo maestro in Max Weber. Temi weberiani attraversano i suoi scritti, inclusa l'enfasi posta sul problema del potere e l'attenzione prestata agli aspetti non razionali della vita in società. Eppure, il suo biografo è riuscito a scovare nei taccuini personali le tracce di un confronto con Nietzsche protrattosi per tutta la vita, un confronto del quale Morgenthau decise di non fare parola una volta approdato negli Stati Uniti, quindi a partire dal 1937. Durante un periodo di depressione, nel quale era precipitato durante il semestre invernale del 1925-1926 pensando al suo avvenire di ebreo in Germania, lesse le *Considerazioni inattuali* di Nietzsche. «Nella vita spirituale di un uomo, una delle più grandi fortune è imbattersi nel libro giusto al momento giusto», annotò poi nel diario. Gli ci vollero quaranta mesi per leggere e annotare con cura l'*opera omnia* di Nietzsche. È impossibile, qui, tentare di esprimere

un giudizio dettagliato sull'influenza che la lettura di Nietzsche esercitò sugli scritti di Morgenthau. Non ho peraltro motivi di contestare (mentre possiedo elementi che avvalorerebbero) la conclusione che, in proposito, ha raggiunto il biografo, ossia che l'influsso che Nietzsche ebbe su Morgenthau si avverte soprattutto nel momento in cui il secondo accarezza l'immagine o l'ideale di un eroe prometeico come privata giustificazione di un atteggiamento intellettuale maturato durante gli anni di Coburgo ma che non ebbe modo di esprimersi pubblicamente sino alla fine degli anni Venti. In Nietzsche, egli ammirava il «*Blick des Sehers*», la chiara visione dello sguardo analitico, lo spirito libero che ha il coraggio di scrutare il fondo dell'anima¹⁸³⁷.

Questa era la prospettiva che Morgenthau aveva assunto, per quanto timidamente, nell'analizzare il politico nella sua tesi. In quanto concetto di intensità, il politico rimandava alla psiche umana e, più specificamente, a un innato desiderio di autoaffermazione, il cui rapporto con un'altra nozione primordiale – la brama di potere – restava ancora in buona parte incompreso. La propensione per l'indagine psicologica spinse Morgenthau a studiare Freud e il risultato di questo incontro fu un manoscritto di oltre cento pagine composto in tempi brevi e intitolato *L'origine del politico a partire dalla natura umana*¹⁸³⁸. Il testo – privo di apparato critico, avaro di riferimenti bibliografici e composto in stile didattico quasi che la realtà stessa dovesse esprimersi per suo tramite – tenta in sostanza di fondare il politico su basi psicologiche individuali: «i soggetti delle forze sociali sono sempre e solo singoli esseri umani»¹⁸³⁹. In una sezione intitolata «Dei fatti fondamentali della vita psichica», Morgenthau giungeva alla conclusione che tra questi fatti, il più elementare è la «vita» stessa¹⁸⁴⁰. Tuttavia, la «vita» non ha modo di manifestarsi in quanto tale, ossia indipendentemente dalle pulsioni attraverso le quali essa si esprime. Due sono le pulsioni fondamentali: la più primitiva spinge verso l'autoconservazione (*Erhaltungstrieb*) ed è presente nell'uomo come in ogni altro animale; l'altra, quella dell'autoaffermazione (*Bewährungstrieb*), è una pulsione di livello più elevato che sfrutta il surplus di energia prodotto dalla piena soddisfazione della pulsione di

autoconservazione.

La pulsione di autoaffermazione opera, come ogni altra, in base a ciò che Morgenthau decise di chiamare principio di desiderio (*Lustprincip*), una fonte inesauribile di energia che, nell'ambito della vita sociale, cerca soddisfacimento nella creazione di rapporti di potere, i quali consistono nella capacità di una psiche di causare l'insorgere di motivazioni in un'altra¹⁸⁴¹. Morgenthau scrisse che la più sublime forma di soddisfacimento della pulsione di autoaffermazione consisteva nel trovarsi in una situazione di superiorità (*Herrschaft*) psicologica, resa manifesta dalla capacità del soggetto di essere causa del comportamento di un'altra persona. Era spesso impossibile raggiungere questo risultato senza incontrare resistenza alcuna. Nella vita in società, le pulsioni di diversi individui entravano in collisione; di qui la condizione di lotta permanente¹⁸⁴². Ma sebbene il potere fosse un mezzo necessario per prevalere nella lotta, esso non costituiva affatto il principale obiettivo di quest'ultima. A livello individuale, lo scopo restava quello del soddisfacimento della pulsione e, a livello metafisico, l'autocoscienza della vita.

Il manoscritto non fu mai dato alle stampe. In un momento successivo Morgenthau vi aggiunse una prefazione di cinque pagine, nella quale stabiliva una connessione con la dicotomia diritto/politica esplorata nella sua dissertazione. Il manoscritto poteva leggersi come tentativo di chiarire in che cosa consistesse quell'«intensità» che definiva la politica: essa apparteneva al dominio delle pulsioni e del principio di desiderio. In una nota autobiografica del 1978 Morgenthau prese le distanze dal linguaggio freudiano del suo vecchio scritto, il cui riduzionismo non gli sembrava più in grado di rendere conto delle molteplici «complessità e varietà dell'esperienza politica»¹⁸⁴³. Ma se il principio di desiderio non compare più nei suoi scritti successivi, in essi la nozione di potere rimane comunque fondata sulla psicologia: il diritto e la razionalità continuano a trovare un limite nell'infinita e ardua ricerca del potere, che per Morgenthau costituisce una condizione esistenziale.

Nel periodo che trascorse a Francoforte dopo il 1929, Morgenthau

visse una fase di straordinaria attività. Nel compiere il suo *Referendariat* come assistente di Sinzheimer ebbe l'occasione di familiarizzarsi, da un punto di vista professionale, con le ambiguità della fragile Repubblica. A volte egli pronunciava arringhe per conto di Sinzheimer presso il Tribunale del lavoro di Francoforte e occasionalmente frequentava quel luogo in qualità di membro temporaneo. Di quell'esperienza racconta: «il fattore decisivo non era il merito delle diverse interpretazioni giuridiche ma la distribuzione del potere. La maggioranza dei giudici era spassionatamente e talvolta apertamente ostile alla Repubblica nonché ai partiti politici e alle strutture sociali che la sostenevano»¹⁸⁴⁴. E in un altro contesto egli scrisse: «I giudici erano in generale assai conservatori, se non reazionari, e nutrivano odio, odiavano prima di tutto gli ebrei»¹⁸⁴⁵. Esperienze come queste devono aver persuaso Morgenthau che era futile confidare nel diritto inteso in senso formale, per quanto fosse razionale la sua sistematica e liberale il suo *ethos* politico. Circa venti anni dopo, Morgenthau non esitò minimamente a caratterizzare Weimar, lo stato di diritto, nonché l'internazionalismo liberale incarnato dalla Società delle Nazioni, come manifestazioni di un liberalismo *decadente* (distinguibile dal liberalismo «eroico» del diciannovesimo secolo) che non aveva il coraggio di vedere come la verità della società umana risiedesse in un'interminabile lotta per il potere¹⁸⁴⁶.

Anche se Morgenthau pubblicò poco in quel periodo, ad esso risalgono manoscritti dove si trovano molte delle idee che sviluppò più tardi. Oltre alla derivazione del politico dalla natura umana, concepita come funzione di pulsioni innate – operazione che appare ispirata da una *Lebensphilosophie* proto-esistenzialista – Morgenthau preparò una rassegna critica di circa cinquanta pagine sul pacifismo tedesco e sulla «nuova filosofia della guerra» resa popolare dagli scritti di Ernst Jünger. Lo scritto fu proposto per la pubblicazione nel gennaio del 1931 ma fu respinto, forse perché lasciava trasparire una certa attrazione per lo stile drammatico e la tendenza a esaltare l'esperienza della guerra tipici di Jünger, attrazione che non era sufficientemente controbilanciata dal suggerimento di sublimare certe pulsioni impegnandosi in attività

sociali più costruttive¹⁸⁴⁷. Il saggio, a spiegazione del titolo, recava in epigrafe un passo della *Gaia scienza* di Nietzsche: la guerra non è altro che un suicidio commesso con la coscienza in pace. Il titolo era una glossa a Jünger, il che rivelava una certa asimmetria nell'interesse che Morgenthau provava per i due argomenti affrontati nel saggio.

Morgenthau vi liquidava, con leggerezza e forse ingiustamente, il «pacifismo organizzato» di Alfred Fried, Walther Schücking e altri, in quanto incapace di comprendere l'irrazionalità della politica. La guerra – egli scriveva – aveva dimostrato che la società non è una macchina. I popoli non volevano la pace. Nel 1914, essi desideravano l'eccitazione che la guerra provoca e si godevano quella passione, che prometteva di portarli così lontani dal grigiore della vita quotidiana. Inoltre, il pacifismo si metteva esso stesso al servizio dell'irrazionalità fornendo giustificazioni per il ricorso alla guerra in quanto «sanzione» somministrata dalla Società delle Nazioni. Come Schmitt, Morgenthau tentava di penetrare lo schermo della retorica umanitaria: una guerra condotta per motivi umanitari era pur sempre una guerra e trafficare con le definizioni («sanzione») non avrebbe mai alterato questo dato. In assenza di meccanismi legislativi efficaci la guerra era destinata a rimanere un'opzione possibile quale mezzo di ultima istanza per combattere l'ingiustizia. In effetti, come egli affermò con arguzia, la sola differenza tra pacifismo e filosofia della guerra risiedeva nella diversità dei valori invocati a giustificazione della guerra¹⁸⁴⁸.

Le estese citazioni di Jünger che compaiono nel testo di Morgenthau lo mettono in sintonia con il potente espressionismo di quell'autore. Il tentativo di fare i conti con l'irrazionale abbracciandolo con vigore non era affatto estraneo all'immagine che Morgenthau si faceva della sua prestazione intellettuale. Per mantenere una certa distanza tra sé e Jünger, Morgenthau fece proprio un razionalismo che strideva con il resto del saggio ma che emerse costantemente anche nei suoi scritti successivi, trasmettendo quell'impressione di contraddittorietà che ha disorientato non poco i suoi interpreti. Concordava con Jünger che i pretesti ufficialmente adottati per giustificare la guerra non valevano nulla: la guerra era desiderata per

l'esperienza interiore che essa procurava, un'esperienza di energia, di pericolo, di «vita» autentica, non borghese. Secondo Morgenthau, il vitalismo di Jünger falliva nella misura in cui non forniva alcuna spiegazione del fatto che la guerra, dopotutto, ripugnava alla coscienza dell'uomo. Lasciando cadere questa contraddizione invece di affrontarla Jünger si trovava sospinto verso una forma estrema di soggettivismo, per la quale l'esperienza interiore diveniva la sola cosa importante. Come i pacifisti, Jünger non riusciva a comprendere che la politica è sempre intersoggettiva, nel senso che si risolve in una relazione sociale. Benché fosse espresso come difesa della «vita», il vitalismo di Jünger finiva per consistere in una fuga dalla vita (sociale) verso la morte¹⁸⁴⁹. L'esperienza soggettiva diveniva un sostituto della realtà e la guerra un «suicidio commesso con la coscienza in pace». Ma la moderna guerra tecnologica stava spazzando via il tipo di lotta che Jünger ammirava. Un omicidio di massa compiuto su scala industriale lasciava poco terreno per il *Kampf als inneres Erlebnis*: cade la bomba e tu muori¹⁸⁵⁰. Morgenthau cercava una via d'uscita nella teoria freudiana della sublimazione: il comportamento è determinato dalle pulsioni; queste, però, possono essere indirizzate verso scopi costruttivi¹⁸⁵¹. Contrariamente a ciò che suggerivano l'escapismo gotico di Jünger o le leggende popolari di Spengler, l'Europa non era (affatto) morta, non ancora: lo spazio per un'ulteriore crescita spirituale non si era esaurito. Il vero campo di battaglia, concludeva Morgenthau, non era la guerra ma la cultura, la politica, l'economia, le quali rendevano possibile il soddisfacimento delle pulsioni senza entrare in contraddizione con «la vita stessa».

I due saggi inediti del 1930 consideravano la politica come effetto di pulsioni intrinseche alla natura umana e impiegavano una teoria della sublimazione per rendere conto della possibilità di un'illuminazione. Un simile apparato consentiva senza dubbio di comprendere alcuni dei mutamenti che stavano attraversando la società. Quando, nel 1931, l'esperienza del *Referendariat* si concluse, per Morgenthau si rivelò impossibile procurarsi un incarico accademico a Francoforte o altrove in Germania. Non è detto che ciò dipendesse

esclusivamente dal suo essere ebreo. L'economia andava di male in peggio e un gran numero di giovani accademici si trovavano a competere in un contesto dove le opportunità diminuivano costantemente. Grazie ai contatti di Sinzheimer, Morgenthau fu finalmente chiamato a insegnare diritto pubblico tedesco all'Università di Ginevra.

Per la lezione di prova, Morgenthau scelse di parlare della *Lotta della dottrina tedesca dello Stato intorno alla realtà dello Stato*¹⁸⁵². Con ciò egli ebbe l'opportunità di valutare – e di criticare perlopiù – la tradizione nella quale era stato educato. Il risultato fu una lezione di trenta pagine, estremamente ambiziosa, che metteva in collegamento le tre fasi della dottrina giuspubblicistica tedesca – da Jellinek a Kelsen fino a Schmitt – con gli sviluppi occorsi nella politica e nella cultura tedesche. Il filo conduttore della lezione consisteva in uno spostamento dall'idealismo alla realtà, vale a dire, verso una teoria sempre più «realista» dello Stato. Nella ricostruzione di Morgenthau, l'eclettismo umanistico di Jellinek rappresentava un progresso rispetto al formalismo di Laband; la sua teoria dei tipi ideali, l'uso che faceva della storia delle idee e la dottrina del «potere normativo del fattuale», erano altrettanti passi nella direzione di una concezione dello Stato coerente e accurata in termini descrittivi. Sfortunatamente, la realtà dell'epoca bismarckiana non si prestava a classificazioni tipologiche o fondate su determinati principi. Se Kelsen si era spinto oltre Jellinek nel riconoscere il carattere contraddittorio della realtà della politica guglielmina, la sua reazione – ritirarsi completamente dalla realtà – non poteva essere accettata: un «diritto puro» non offriva soluzioni ai problemi reali. Solo di recente i giuristi avevano concentrato la loro attenzione sul politico in quanto aspetto centrale della realtà dello Stato, sebbene in modo non sistematico. Morgenthau apprezzava la teoria di Rudolf Smend (1882-1975) secondo cui l'integrazione sociale costituiva il nucleo essenziale della realtà dello Stato ma la trovava criticabile in quanto non sufficientemente fondata. Se lo Stato era lacerato dall'antagonismo politico, che senso aveva ribadire l'unità di principio sul piano teorico? Morgenthau condivideva l'antiformalismo

di Schmitt e ammirava la sua «intensità spirituale fuori dal comune e la sicurezza del suo istinto». Ma gli sguardi squarcenti e le critiche di Schmitt non sono mai stati nulla più che frammenti: si era fermato a mezza via, non riuscendo così a vedere che al centro del politico pulsa l'immutabile psiche dell'essere umano, la brama di potere¹⁸⁵³. Morgenthau concluse la sua lezione invocando una nuova teoria dello Stato fondata sulla psicologia: la teoria alla quale stava lavorando.

Il confronto con Schmitt culminò nel secondo libro di Morgenthau, pubblicato a Parigi nel 1933 e intitolato *La notion du «politique» et la théorie des différends internationaux*. Scritto in un francese intricato, il libro applicava le nuove idee dell'autore al tema della sua dissertazione. La prima parte del volume ricapitolava la critica contro la presunta opposizione tra controversie «giuridiche» e «politiche», nonché la definizione del politico come concetto di intensità. Il tentativo di tracciare una linea netta tra controversie «giuridiche» e «politiche», compiuto dai positivisti, era fallito¹⁸⁵⁴. Nell'ambito di una disamina che si protraeva per una ventina di pagine, Morgenthau contestò la teoria schmittiana secondo cui la distinzione amico/nemico definiva la politica analogamente a come la distinzione buono/cattivo caratterizzava la morale e quella bello/brutto stava alla base dell'estetica. Le ultime due opposizioni erano dedotte dalla qualità tipica della sfera di volta in volta rilevante: il bene e il male erano tautologicamente correlati alla morale così come il brutto e il bello definivano il valore estetico. In politica, l'opposizione corrispondente era politico/non politico o, forse, politicamente apprezzabile/non apprezzabile. La distinzione amico/nemico era solo una derivazione personificata della più fondamentale distinzione tra valore politico e assenza di tale valore. Gli amici, politicamente, valevano, ma l'amicizia non esauriva il valore politico. I nemici erano senza dubbio dannosi ma c'erano altre cose dannose¹⁸⁵⁵. Morgenthau riteneva che l'opposizione amico/nemico fosse, in definitiva, metafisica, quindi non suscettibile di essere razionalmente dibattuta. Questa critica non era completamente fuori luogo; essa rispecchiava tuttavia una lettura riduttiva della distinzione amico/nemico. Più significativo è ciò che unisce i due

giuristi di Weimar, ossia l'intuitiva concezione del politico come lotta non soggetta a limiti intrinseci. Mentre il modo in cui Schmitt comprendeva questa realtà era in ultima analisi religioso, Morgenthau scelse di descriverla in termini psicologici. Più che una contrapposizione radicale, il loro confrontarsi appariva come una lotta settaria per la conquista dell'ortodossia.

Il libro del 1933 spiegava i problemi del diritto internazionale a partire da una teoria sociale fondata sulla psicologia. Il politico era certamente un fatto sociologico; ma «ciò che accomuna questi fatti sociologici è che ognuno di essi ha alla propria base, nella sfera psicologica, la volontà di potenza [*volonté de puissance*]¹⁸⁵⁶. Anche i fatti della statualità sono in ultima analisi determinati dalla psicologia degli individui¹⁸⁵⁷. Nella vita sociale, il principio di desiderio si traduce in brama di potere, la quale si esprime, sul piano politico, in tre forme: la politica dello *status quo* (l'uso della potenza al fine di conservare uno stato di cose che è vantaggioso dal proprio punto di vista); la politica dell'imperialismo (l'uso della potenza per produrre cambiamenti a proprio vantaggio); la politica del prestigio (l'uso della potenza per manifestare il proprio potere, come asserzione di sé)¹⁸⁵⁸. Questo schema tripartito – poi incluso nel libro di testo pubblicato da Morgenthau nel 1948 e oggi nucleo stabile dei corsi introduttivi insegnati nei dipartimenti di relazioni internazionali – proviene direttamente dal saggio del 1930 rimasto inedito, *Herkunft des Politischen*.

Il diritto cercava di rispondere alla politica dello *status quo* delimitando i domini della potenza entro sfere giurisdizionali; a quella dell'imperialismo tramite la previsione di regole di ricambio. Il diritto internazionale si mostrava inadeguato su entrambi i fronti. Benché prevedesse regole in tema di delimitazione, era impotente quando si trattava di attuarle. Era inoltre quasi completamente privo di regole di ricambio. Se tutti gli ordinamenti giuridici prediligevano lo *status quo*, il diritto internazionale aveva in proposito una vera e propria ossessione¹⁸⁵⁹. Esso diveniva perciò irrealistico quando le potenze favorevoli allo *status quo* non stavano avendo la meglio. Non appena le pressioni per il cambiamento aumentano, il diritto internazionale si

avvicina al collasso. Non ci sono formule magiche utili ad affrontare situazioni simili. È vero che talvolta una tensione può essere con successo convertita in controversia (giuridica): un esempio di ciò era offerto dall'arbitrato relativo al caso *Alabama* (1871). D'altro canto, poteva anche accadere che una controversia in origine giuridica si trasformasse in (emblema di una) tensione politica. In tal caso non può più essere regolata secondo diritto; comporta piuttosto una contestazione del diritto¹⁸⁶⁰. Al termine del suo libro, Morgenthau si lasciava alle spalle ogni preoccupazione normativa ed espressamente si asteneva – cosa per lui rara – dal formulare una proposta politica¹⁸⁶¹. Potrebbe non sorprendere che, nel 1933, Morgenthau vedesse, rispetto a quattro anni prima, molte meno prospettive per una riforma che andasse nella direzione di un diritto «dinamico».

Il guardiano del diritto internazionale: le sanzioni

L'ultimo libro di diritto scritto da Morgenthau – la sua *Habilitationsschrift* di Ginevra, intitolata *La réalité des normes. En particulier des normes du droit international* (1934) – risentiva pesantemente dell'influenza di Kelsen, anche se l'atteggiamento del suo autore nei confronti del formalismo era rimasto senza rimorsi schmittiano. Il neokantismo era l'«espressione fedele della decadenza del pensiero filosofico coltivato nelle università tedesche alla fine del secolo scorso»¹⁸⁶². Morgenthau prese da Kelsen la tendenza a mettere l'accento sulla «validità» come proprietà distintiva delle norme giuridiche (rispetto alle norme morali o sociali), ma la concepiva in termini psicologici, come astratta capacità della norma di determinare il contenuto della volontà di qualcuno¹⁸⁶³. Così, i rapporti normativi divenivano, al pari delle altre relazioni sociali, rapporti di volontà: il creatore della norma mirava a imporre la sua volontà a quella del destinatario della medesima. La riuscita o meno del tentativo dipendeva dall'esistenza di una sanzione: «la volontà umana può essere determinata solo dall'aspettativa di un piacere o dal timore di un

dispiacere»¹⁸⁶⁴. Piuttosto che il dovere puro, Morgenthau voleva indagare la realtà del dovere giuridico: il *Sein* del *Sollen* kelseniano.

Questa non era più un'indagine nel campo del diritto ma sul diritto: Morgenthau era ormai diventato osservatore esterno anche in quell'ambito: antropologo e analista del diritto invece che praticante della disciplina. Il *Sein* del diritto poteva essere solo psicologico o fisico. Mediante la sanzione poteva essere l'uno e l'altro. Il timore della sanzione era la realtà psicologica delle norme, la quale induceva comportamenti conformi nella sfera della realtà fisica. Se manca l'aspettativa della sanzione, la norma è priva di reale consistenza: «siamo oggi giunti alla conclusione che la questione essenziale deve essere individuata nella natura delle sanzioni»¹⁸⁶⁵. La questione essenziale è se qualcuno sia effettivamente in grado di mobilitare la polizia.

Il modo in cui Morgenthau concepiva la natura e le motivazioni dell'uomo non lasciava spazio alcuno per un diritto che non fosse semplicemente strumentale a saldare il nesso causale grazie a cui una volontà determina il contenuto di un'altra volontà. Secondo questa visione (nietzschiana), nella realtà sociale il solo corrispettivo della morale o del diritto naturale è l'ipocrisia¹⁸⁶⁶. Invocare il diritto naturale significa gettare un velo ideologico sopra il rapporto di volontà che si vuole giustificare. Questo genere di giustificazione può anche risultare indispensabile al mantenimento della stabilità sociale o per evitare crisi costituzionali¹⁸⁶⁷. Ma non è mai la ragione ultima – o il garante – della Costituzione. Garante è l'organo esecutivo che ha il potere di irrogare la sanzione, un potere esecutivo internazionalmente costituito dall'equilibrio di potenza.

L'analisi di Morgenthau ricorda il dibattito tra Kelsen e Schmitt sulla validità della Costituzione (di Weimar), su chi ne fosse il «guardiano»¹⁸⁶⁸. Egli distingue il «guardiano» del sistema giuridico internazionale complessivo da quello di singole norme. Poiché il primo è la persona che detiene il potere esecutivo, Morgenthau giunge alla conclusione, apparentemente inevitabile ma singolare, che il sistema giuridico internazionale è «in definitiva» garantito dai capi di Stato dei

membri della comunità internazionale¹⁸⁶⁹. La sanzione della restante parte del diritto internazionale è determinata dall'opinione pubblica: «la totalità delle persone che appartengono alla comunità internazionale sarebbe dunque il veicolo della validità della norma»¹⁸⁷⁰. Il meglio che si possa dire di questa difesa della realtà del diritto internazionale è che mancava di entusiasmo¹⁸⁷¹. Che la sua analisi sia – paradossalmente – circoscritta all'ambito concettuale e non faccia alcun riferimento a episodi della vita di relazione internazionale ne sottolinea la fragilità. Egli inoltre riconosceva che la circostanza che in diritto internazionale la validità normativa («l'astratta capacità della norma di determinare la volontà di una persona») fosse altamente relativa comportava che le regole appartenenti all'ordinamento erano molte meno di quelle ordinariamente menzionate nella trattatistica¹⁸⁷².

Non fu facile per Morgenthau far accettare il suo libro ai fini dell'abilitazione. Solo dopo la nomina di una seconda commissione di esame, presieduta da Kelsen, e grazie alla valutazione incondizionatamente positiva da quest'ultimo espressa, Morgenthau ricevette, nella primavera del 1934, l'abilitazione¹⁸⁷³. A quell'epoca, tuttavia, la sua situazione economica e professionale a Ginevra era divenuta insostenibile. Dopo vari tentativi di trovare lavoro nel campo dell'insegnamento in Europa (la Germania era già fuori questione), Morgenthau ottenne un posto presso un istituto di ricerca sulle relazioni internazionali recentemente creato a Madrid (Instituto de Estudios Internacionales y Económicos), dove insegnò e pubblicò scritti di diritto internazionale con particolare attenzione a questioni riguardanti la Spagna. Questo periodo fu improvvisamente troncato nel 1936, quando i Morgenthau scoprirono che la guerra civile impediva loro di tornare a Madrid dopo una vacanza trascorsa all'estero. Restarono bloccati prima in Italia, quindi in Francia e in Svizzera, avendo lasciato quasi tutti i loro averi in una Madrid sotto assedio, mentre tutti i loro oggetti di valore erano stati sequestrati dal governo repubblicano in quanto proprietà nemica (tedesca). Dopo un anno vissuto come un'odissea in giro per l'Europa e vari tentativi di procurarsi un visto per gli Stati Uniti, tutti falliti, i Morgenthau, il 17

luglio 1937, ad Anversa, salirono a bordo di una nave in rotta verso New York, con un visto ottenuto in forza delle dichiarazioni di un cugino di secondo grado di Frau Morgenthau: Samuel Rothschild¹⁸⁷⁴.

Durante il periodo spagnolo Morgenthau aggiornò e riassunse i temi affrontati per l'abilitazione in un articolo sulla teoria delle sanzioni internazionali suddiviso in due parti. Benché scritto per un pubblico di esperti di diritto internazionale, il saggio prendeva di mira le idee che ponevano la morale e l'opinione pubblica a fondamento della legalità internazionale. L'articolo era composto da una teoria generale delle sanzioni (una classificazione molto dettagliata degli elementi della sanzione e dei tipi di sanzione), la quale era poi applicata all'ambito del diritto internazionale. Una norma era una «prescrizione di volontà»; la sua validità l'«astratta capacità della norma di determinare la volontà di qualcuno»; la sua effettività il potere di ottenere concretamente quel risultato. La realtà di una norma giuridica era determinata dal suo essere accompagnata da una sanzione (una «misura costringitiva che interviene quando la norma è violata») che fosse davvero effettiva, vale a dire, capace di «spezzare la volontà del recalcitrante»¹⁸⁷⁵. Partendo da questa definizione Morgenthau arrivava a formulare una critica del pacifismo e a porre l'accento sull'equilibrio di potenza quale condizione della realtà del diritto internazionale.

La critica del pacifismo discendeva dall'idea secondo cui la sanzione deve non solo essere attuata ma anche risultare efficace affinché le regole giuridiche possiedano una loro realtà. Certo, era paradossale che gli Stati dovessero prepararsi a usare la forza al fine di prevenirne l'utilizzo, ossia «perseguire l'incivilimento con mezzi barbarici»¹⁸⁷⁶. In assenza di un apparato sanzionatorio centralizzato non era tuttavia possibile pervenire ad altra conclusione. L'ostilità angloamericana nei confronti delle sanzioni e il conseguente affidarsi all'opinione pubblica erano compromessi dal livello di fragilità e manipolabilità dell'opinione pubblica come aspetto della vita democratica. Essa può giocare un ruolo importante nelle democrazie parlamentari – ed è notorio come sia volubile anche in quei contesti – ma era assolutamente inservibile nelle autocrazie¹⁸⁷⁷. Per essere

effettiva, una sanzione deve essere in grado di vincere la resistenza del suo destinatario. Dal punto di vista del diritto penale interno ciò di solito non costituiva un problema e, se lo diventava, la rivoluzione poteva dirsi dietro l'angolo. Sul piano internazionale, la presenza di una forza pubblica soverchiante rappresentava tuttavia un'eccezione, la situazione normale essendo caratterizzata dall'affrontarsi di diverse interpretazioni, ognuna sorretta da una certa quantità di potenza. Come Kelsen, Morgenthau caratterizzava il conflitto internazionale come scontro tra due sistemi sanzinatori nazionali dotati di effettività il cui rapporto non mostra altro che la potenza relativa di ciascuno¹⁸⁷⁸: «il funzionamento delle sanzioni nel diritto internazionale è dunque il più semplice possibile: ognuno difende la propria posizione in termini giuridici contro tutti gli altri e le rappresaglie servono da sanzione»¹⁸⁷⁹. Lo stabilirsi di un equilibrio di potenza segna il passaggio dall'anarchia all'ordine. La speranza della scuola anti-sanzione di poter fare affidamento su principi di giustizia o sull'armonia degli interessi non era altro che un «sogno irrealizzabile»: «la giustizia di uno è necessariamente ingiustizia per un altro». Lottare per la giustizia assoluta significava perdere sia la giustizia relativa sia la pace. Un simile atteggiamento può attagliarsi ai moralisti o ai rivoluzionari ma non al giurista, al quale appartiene il «tragico compito» di dibattere, non sulla legittimità morale o politica, ma su ciò che effettivamente sussiste¹⁸⁸⁰. Il Patto della Società delle Nazioni o, se si vuole, i Trattati di Locarno non avevano cambiato nulla: il potere rimaneva nelle mani degli Stati e l'ordine giuridico fondato sui trattati era garantito solo da equilibri interstatali¹⁸⁸¹.

Schmitt e Morgenthau: il pedigree dell'antiformalismo

Morgenthau compose il suo canto del cigno di giurista quando era *lecturer* all'Università di Kansas City: si tratta del celebre articolo dove il diritto internazionale è criticato perché non prestava «attenzione alcuna alle leggi psicologiche e sociologiche che governano l'azione

dell'uomo nella sfera internazionale»¹⁸⁸². Dal rifugio sicuro che aveva guadagnato attraversando l'Atlantico, egli descriveva il formalismo interbellico come «un tentativo di esorcizzare i mali della società mediante l'instancabile ripetizione di formule magiche»¹⁸⁸³. Come i positivisti della scuola tedesca di diritto pubblico, gli internazionalisti si erano aggrappati a un'illusione. Similmente alla Costituzione di Weimar, il diritto internazionale, inteso come costruito dottrinale, si era estraniato dalle «regole di diritto internazionale effettivamente applicate». L'errore del formalismo consisteva nell'affidarsi a una nozione di «validità» che qualificava come appartenenti al diritto regole in realtà non applicate, senza includervi tutte quelle che lo erano.

Morgenthau invocava l'interdisciplinarietà: i giuristi dovrebbero smetterla di chiudere gli occhi di fronte al «contesto, inteso in senso sociologico, e abitato da interessi economici, tensioni sociali, aspirazioni al potere, insomma da tutte quelle forze che motivano l'azione sul piano internazionale»¹⁸⁸⁴; dovrebbero anche elaborare un modo migliore di intendere il rapporto tra diritto ed etica, dato che il diritto rinvia costantemente a principi etici e che «un'efficace rilevazione di tali principi è essenziale se si vuole comprendere scientificamente il diritto internazionale come ogni altro sistema giuridico»¹⁸⁸⁵. L'articolo del 1940 era pensato come preludio a una scienza antiformalista del diritto intenzionata a recuperare contatto con la sociologia e l'etica. Una scienza che, ad esempio, avrebbe derivato il significato di un trattato non dai termini in esso contenuti ma dal contesto sociale e dallo scopo di quel trattato¹⁸⁸⁶; che avrebbe ancorato la validità del diritto non al rispetto di determinate forme di produzione giuridica ma alla probabilità dell'applicazione di una sanzione effettiva e che si sarebbe quindi preoccupata di predire l'eventuale intervento della sanzione¹⁸⁸⁷.

Tuttavia, Morgenthau non si preoccupò di sviluppare una scienza antiformalista del diritto. Smise invece di scrivere di diritto internazionale e divenne quel teorico del potere e assertore di idee tutte sue sulle responsabilità connesse al ruolo di statista oggi riconosciuto come padre del realismo nel campo delle relazioni internazionali.

Schmitt, al contrario, continuò a speculare sul diritto internazionale nuovo che riteneva stesse scalzando un formalismo ormai in piena decadenza. A quel punto, i percorsi intellettuali dei due giuristi di Weimar si separarono. Se nella visione di Schmitt il nuovo *nomos* configurava una «rivoluzione giuridica mondiale», Morgenthau dipingeva i tratti essenziali dell'ordine postbellico come dominio della (pura) potenza, della politica e non del diritto. Al fine di stabilire con precisione su che cosa essi dissentivano – e quali opzioni gli internazionalisti avevano a propria disposizione – conviene richiamare in sintesi i cinque punti dove i loro sentieri intellettuali si erano incrociati.

In primo luogo, per entrambi un'era – quella europea – era giunta alla fine. Una rivoluzione politica, tecnologica e morale aveva minato l'equilibrio di potenza che aveva definito la normalità vittoriana. Il formalismo interbellico era crollato dinanzi alla realtà del «potere». La contrapposizione informale tra i due blocchi condizionava ormai in modo assoluto la cooperazione internazionale, la diplomazia e il diritto. Creava inoltre un'atmosfera di crisi, coincidente col sentimento che la situazione potesse precipitare verso l'olocausto nucleare. I liberali avevano visto nella tecnologia un mezzo al servizio della pace. Schmitt e Morgenthau vi scorgevano invece uno strumento utile al controllo politico, alla guerra totale e al dominio del mondo¹⁸⁸⁸. La normalità giuridica si costituiva prendendo come punto di riferimento la situazione estrema, la catastrofe nucleare, che interveniva dunque a dettare le condizioni cui il lavoro dei giuristi doveva sottostare¹⁸⁸⁹.

In secondo luogo, entrambi i giuristi di Weimar ritenevano che l'ordine internazionale fosse determinato da un concreto assetto di potere che automaticamente minava il postulato dell'uguaglianza sovrana degli Stati. Secondo Morgenthau la potenza dipendeva dalla disponibilità di risorse, cosicché la conduzione della politica estera doveva misurarsi con la continua ridefinizione dell'interesse nazionale secondo le risorse a disposizione dello Stato. Nella prospettiva dell'ordine internazionale ciò che contava era se una violazione sarebbe o meno stata seguita da una reazione. E il prodursi di quest'ultima

dipendeva dagli interessi in gioco e dalle risorse a disposizione degli Stati coinvolti, non dal diritto vigente¹⁸⁹⁰. L'ordine internazionale, nella misura in cui era realizzabile, «si fondava sull'esistenza di comunità nazionali capaci di mantenere l'ordine e di realizzare determinati valori morali nei limiti della rispettiva potenza»¹⁸⁹¹. Inoltre, la «forza sociale» poteva sì risiedere all'interno di singoli Stati, ma anche presso gruppi di Stati o in concentrazioni di interessi ideologici, economici o militari. Una «competizione per la potenza determinerà le forze sociali prevalenti e il mutamento dell'ordine giuridico esistente non sarà deciso seguendo una procedura definita dal diritto [...] ma passerà attraverso la conflagrazione prodotta dallo scontro tra forze sociali che contestano l'ordine giuridico complessivo»¹⁸⁹².

In terzo luogo, Morgenthau seguiva le orme di Schmitt interpretando il diritto internazionale come componente di una più ampia strategia di spoliticizzazione di matrice liberale. Entrambi ritenevano che nella prospettiva del liberalismo il conflitto internazionale apparisse come residuo atavico di epoche da tempo trascorse, da rimpiazzare con la gestione razionale del sistema interstatale secondo i principi della scienza economica e tenendo conto dell'esistenza di un'armonia di interessi a livello internazionale¹⁸⁹³. Il diritto internazionale avrebbe incanalato le tensioni politiche nell'alveo di comitati, assemblee, meccanismi conciliativi o giurisdizionali. Ma tutto ciò era illusorio. La spoliticizzazione non era altro che la politica delle potenze desiderose di mantenere lo *status quo* e di consolidare le loro posizioni di vantaggio. L'economia e il libero commercio erano strumenti che le classi medie impugnavano per opporsi ai vecchi privilegi, come del resto facevano gli Stati Uniti nei confronti del resto del mondo¹⁸⁹⁴. Il giudizio di Morgenthau sull'Assemblea della Società delle Nazioni echeggia quello che Schmitt aveva espresso a proposito del Parlamento di Weimar: «i problemi politici non furono mai risolti, ma solo discussi e infine abbandonati secondo le regole del gioco giuridico». Lo stesso accadeva presso le Nazioni Unite, allorché l'organizzazione era chiamata a occuparsi delle crisi in corso in Grecia, Spagna, Indonesia e Iran: «questi casi hanno offerto altrettante

occasioni per esercitarsi nell'arte della procedura parlamentare senza però mai produrre un solo tentativo di fare i conti con le questioni politiche di cui tali crisi non erano che manifestazioni superficiali»¹⁸⁹⁵. Pensare al Trattato di Versailles in termini di «diritto», Schmitt aveva sostenuto, significava non capire che quel patto era inteso a rafforzare l'egemonia angloamericana¹⁸⁹⁶. Più tardi, Morgenthau scrisse che solo chi era privo di qualsiasi cognizione degli obiettivi politici dell'Unione Sovietica e della prontezza con cui questa avrebbe ripudiato un accordo con essi incompatibile poteva aspettarsi il rispetto degli impegni assunti a Yalta¹⁸⁹⁷. Gli Imperi, quello americano come quello sovietico, accettavano il principio di non intervento ma entrambi intervenivano senza esitazione non appena i loro interessi apparivano minacciati. Il solo principio davvero rilevante era quello della «selettività», ossia decidere se fosse opportuno intervenire a seguito di un'attenta valutazione dei pro e dei contro compiuta tenendo conto dell'ammontare delle risorse disponibili¹⁸⁹⁸.

In quarto luogo, il ricorso a un linguaggio legalista e moraleggiante contribuiva a intensificare i conflitti internazionali. Morgenthau riteneva che le «nazioni amanti della pace» sarebbero state costantemente in guerra con quelle «criminali». Una nuova dottrina della guerra giusta avrebbe tracciato una distinzione tra «i belligeranti la cui partecipazione al conflitto è giustificata eticamente e giuridicamente e quelli ritenuti sprovvisti del diritto, non importa se giuridico o morale, di impugnare le armi»¹⁸⁹⁹. Il risultato di tutto ciò sarebbe stato un «combattimento fino alla morte o alla 'resa incondizionata' di tutti coloro che aderissero a un 'ideale' o 'modo di vita' altro, quindi falso e malvagio»¹⁹⁰⁰. Nelle guerre totali ingaggiate in nome delle moderne ideologie era assente qualsiasi «impalcatura di credenze condivise e valori comuni». I «sistemi etici» nazionali erano giunti a rappresentarsi come universali rendendo impossibile qualsiasi compromesso o aggiustamento¹⁹⁰¹.

In quinto luogo, la critica dei principi giuridici e morali spostava l'attenzione verso le decisioni in cui essi assumevano significato concreto nel contesto della lotta politica. Schmitt, nelle ricerche che a

inizio carriera aveva dedicato alla funzione giurisdizionale, si era già impegnato in una critica dell'idea che fossero possibili interpretazioni neutrali. Una decisione giudiziaria era conforme a diritto fintantoché la prassi giudiziaria la considerava tale¹⁹⁰². Negli anni Trenta, egli aveva posto il suo «decisionismo» a fondamento di impietose analisi della Repubblica di Weimar e della Società delle Nazioni. Anche se Morgenthau condivideva lo scetticismo di Schmitt nei confronti delle regole, egli credeva che l'ideale dello stato di diritto meritasse di essere conservato nel contesto degli ordinamenti interni. Ma quell'ideale non poteva funzionare sul piano internazionale. Nelle società governate dal diritto sorgevano situazioni tipiche mentre nella sfera internazionale ogni situazione era unica. Pertanto, «solo una legalità strettamente individualizzata poteva esserle confacente»¹⁹⁰³. Ricorrendo al paradosso della «legalità individualizzata», Morgenthau di fatto aderiva al decisionismo schmittiano.

Secondo Morgenthau, il formalismo giuridico procedeva isolando alcuni aspetti della situazione complessiva in modo da farne un «caso» giustiziabile, da decidere «nel merito». Se questa operazione poteva funzionare nel contesto di un ordinamento interno, dove le «forze sociali di integrazione» garantivano l'attuazione anche di decisioni sentite come ingiuste, nella vita di relazione internazionale era scandaloso perdere di vista il contesto complessivo della decisione. Ogni caso emergente a livello internazionale era sempre collegato a una situazione più ampia, le cui ramificazioni trascendevano i termini giuridici utilizzati per trattarlo. Era dunque importante chiedersi non quale fosse, ma quale dovesse essere il diritto, «domanda alla quale non può rispondere il giurista, ma solo lo statista. La scelta non è tra legalità e illegalità, bensì tra saggezza e ingenuità politica»¹⁹⁰⁴. Come Schmitt, Morgenthau considerava la sfera internazionale un ambito dove individui situati in posizioni strategiche compiono scelte determinanti sia per il destino delle rispettive nazioni sia per la conformazione dell'ordine internazionale. Tali scelte emergerebbero non in quanto «applicazione del diritto» ma come risultato di valutazioni individuali della situazione. Il tentativo, tipico del liberalismo, di imporre forme di

controllo democratico sulla conduzione della politica estera era del tutto fuori luogo: il popolo incolto non avrebbe potuto comprendere «le raffinate distinzioni di cui è capace il pensiero dello statista» dato che quasi sempre ragionava «con l'ausilio di un lessico moralistico semplificato, capace di distinguere solo tra bene assoluto e male assoluto»¹⁹⁰⁵. La capacità di attendere agli affari dello Stato, al contrario, derivava dalla prudenza dell'individuo saggio, che non poteva essere costretta dentro un metodo o una procedura e ancor meno racchiusa nei limiti di una scienza. Essa aveva a che fare con la sensibilità e l'acume dei giudizi espressi da singoli decisori, con «le straordinarie qualità morali e intellettuali che i protagonisti della vita internazionale devono possedere»¹⁹⁰⁶.

In altri termini, sia Schmitt che Morgenthau svolsero un percorso che dalla critica del formalismo, passando per sociologia ed etica, conduceva a un decisionismo che non lasciava più alcuno spazio a costrizioni propriamente giuridiche, ossia non imputabili alle risorse materiali in campo e alla coscienza dell'uomo di Stato. Diversamente da Schmitt, tuttavia, Morgenthau non trasse da tutto ciò la conseguenza che un nuovo ordinamento giuridico stava emergendo come strumento di un *nomos* bipolare. Ma è proprio a quell'esito che la sua scienza funzionalista del diritto l'avrebbe condotto. Non diede seguito ai suggerimenti che egli stesso aveva formulato nel suo articolo del 1940; scelse invece di scrivere di diritto internazionale in termini tradizionali, perché manteneva un atteggiamento critico nei confronti delle trasformazioni cui assisteva e, a differenza di Schmitt, si rifiutava di considerare il diritto una *mera* ratifica dell'ordine concreto esistente. «La minaccia di un mondo in cui il potere regna non solo sovrano, ma anche senza rivali», egli scriveva, «genera una rivolta tanto universale quanto lo è la stessa aspirazione al potere». Questa rivolta trovava espressione «nei comandamenti normativi della morale, dei costumi e del diritto» – tre elementi che costituivano quella sostanza di cui le ideologie politiche «non sono che il riflesso»: «un potere superiore non conferisce il diritto, morale o legale, di fare ciò che si è fisicamente in grado di fare»¹⁹⁰⁷.

A differenza di Schmitt, Morgenthau sosteneva che quelle costrizioni – tra cui il diritto internazionale – avrebbero continuato a giocare un ruolo, modesto ma ben definito, quale istanza di coordinamento delle relazioni internazionali al di fuori delle questioni chiave di politica estera, per esempio rispetto a temi come «i limiti della giurisdizione territoriale, i diritti delle navi nelle acque territoriali straniere e lo *status* dei diplomatici»¹⁹⁰⁸. Anche se l'interesse di Morgenthau per il diritto internazionale scemò dopo il 1940, i suoi scritti successivi occasionalmente vi si riferiscono, sempre in termini tradizionali. Da un lato, egli mantenne un atteggiamento critico nei confronti dell'idealismo di Ginevra e delle esagerate aspettative circa il ruolo delle Nazioni Unite. La mancanza di precisione del diritto internazionale costituiva un «vizio debilitante» che generava pretese giuridiche prive di adeguato sostegno. D'altro canto, egli continuava a concepire un ruolo per il diritto in quanto componente del bagaglio culturale di quegli statisti prudenti che miravano a promuovere l'interesse nazionale e che ciò nonostante spingevano lentamente l'ordine internazionale nella direzione di una federazione globale, che restava l'ideale normativo di Morgenthau¹⁹⁰⁹. La risultante di questi argomenti consisteva nel privilegiare il potere e la politica nella determinazione dell'ordine internazionale e nell'attribuire un ruolo secondario al diritto quale strumento a disposizione di statisti illuminati. Certo, Morgenthau non riuscì ad armonizzare questi due elementi nell'ambito di una teoria unitaria: di qui la sensazione di contraddittorietà che molti hanno provato assistendo all'alternarsi di passaggi «realisti» e «idealisti» in *Politics among Nations*. La riduzione del diritto ad articolazione esterna dell'ordine concreto, operata da Schmitt, offre senza dubbio un esempio più coerente di antiformalismo. A quel tempo, solo l'ambiguità di Morgenthau poteva creare spazio per una nuova disciplina accademica: le relazioni internazionali. Solo più tardi – nell'epoca in cui si svolse l'intervento nella Repubblica Dominicana – le esigenze di rigore metodologico avrebbero sospinto gli scienziati della politica così come i giusinternazionalisti verso un antiformalismo di natura più schiettamente schmittiana.

Dal diritto internazionale alle relazioni internazionali

È fatto notorio che le «relazioni internazionali» sono una disciplina prevalentemente angloamericana, le cui origini si rinvencono nelle prestazioni intellettuali che alcuni rifugiati, spesso giuristi di formazione e in fuga dal *Reich* tedesco, offrirono negli Stati Uniti durante i primi anni della Guerra Fredda¹⁹¹⁰. Tra questi vi era Hans Morgenthau, che Stanley Hoffmann ha definito senza giri di parole «fondatore della disciplina»¹⁹¹¹ e che è stato inserito nella lista dei «quattro intellettuali rifugiati più influenti» per quanto concerne lo sviluppo della teoria della politica negli Stati Uniti, in compagnia di Hannah Arendt, Leo Strauss ed Herbert Marcuse¹⁹¹². L'influenza di Morgenthau come fondatore della disciplina discende dal suo consapevole abbandono del formalismo (giuridico) ma anche, e in modo cruciale, dal suo irremovibile rifiuto di far confluire quel campo di studi nelle correnti più convenzionali della sociologia e dell'etica. Sarebbe inesatto affermare che egli fondò la disciplina *nonostante* la contraddizione tra realismo e idealismo presente in *Politics among Nations*: egli la fondò *su* quella contraddizione.

Prima della guerra lo studio delle relazioni internazionali negli Stati Uniti era stato dominato dal legalismo wilsoniano. I più illustri esponenti della disciplina erano studiosi con una formazione giuridica e legati al Carnegie Endowment for International Peace¹⁹¹³. Per esempio, Elihu Root (1845-1937) e Charles Evans Hughes (1862-1948) furono segretari di Stato e al contempo presidenti dell'American Society of International Law. Giuristi del Dipartimento di Stato avevano svolto un ruolo attivo nell'ambito dell'Harvard Research in International Law, che preparò il terreno per la Conferenza di codificazione promossa dalla Società delle Nazioni nel 1930 proseguendo le sue attività sino al 1949¹⁹¹⁴. Nel 1930, su ventiquattro professori di relazioni internazionali attivi presso le università americane, diciotto insegnavano diritto e organizzazione internazionale¹⁹¹⁵. Entrambe le versioni del loro idealismo, quella formalista come quella giusnaturalista, erano uscite dalla guerra completamente screditate¹⁹¹⁶.

Le tesi di Morgenthau offrivano un punto di partenza molto più credibile per la comprensione della violenza e dell'irrazionalità del mondo delle relazioni internazionali, oltre a costituire un sistema di orientamento più efficace per la conduzione della politica estera. Nello stesso tempo, quelle tesi conferivano identità e sostanza a una disciplina accademica, le relazioni internazionali, che sin lì era rimasta pericolosamente in bilico sul crinale tra diritto e scienza della politica. Il cuore pulsante di questo armamentario intellettuale era l'affermazione di una distinzione essenziale tra contesto interno e contesto internazionale. In seguito a Morgenthau capitò di citare la succinta valutazione di Martin Wight: «la teoria politica e il diritto sono mappe dell'esperienza o sistemi di azione validi in un contesto di relazioni normali e conseguenze calcolabili. Sono teorie della vita degna. La teoria internazionale è invece la teoria della sopravvivenza. Ciò che per la teoria politica è un caso estremo (come una rivoluzione o una guerra civile), per la teoria internazionale è un caso normale»¹⁹¹⁷. La distinzione tra una tranquilla normalità interna e la lotta per la sopravvivenza nella sfera internazionale emergeva dalla proiezione, sul piano internazionale, di un peculiare modo di avvertire le questioni politiche che i rifugiati tedeschi avevano portato con sé da Weimar, una sensibilità che, nel caso di Schmitt, è stata opportunamente descritta come «estetica dell'orrore»¹⁹¹⁸ e che in Morgenthau si palesa in una visione integralmente pessimistica della natura umana e della società. Per comprendere le relazioni internazionali era necessario accettare le leggi ferree che ne governavano il campo, trasformando anche politiche animate da buone intenzioni in occasioni per scatenare lotte per la potenza e il prestigio. Nel 1951, uno studioso liberale e seguace di Kelsen come John Herz (1908-2005), un altro rifugiato proveniente da Weimar e Ginevra, traduceva questo dato esistenziale nei termini di un «*security dilemma*», che portava gli Stati (anche quelli liberali) e gli statisti a perseguire l'obiettivo della sicurezza accrescendo la propria potenza e trasmettendo di conseguenza un senso di insicurezza ai propri vicini¹⁹¹⁹. Il «realismo» che giuristi tedeschi come Morgenthau, Herz o Karl Deutsch (1912-1992) inaugurarono tra gli accademici esperti

di relazioni internazionali, faceva propria un'antropologia hobbesiana, era ossessionato dalle situazioni limite, pervaso da un sentimento di «crisi» politica e spirituale incombente sull'Occidente (liberale) e costantemente preoccupato dall'avvicinarsi della situazione politica al collasso¹⁹²⁰.

Queste tesi aprivano uno spazio per una disciplina accademica che non sarebbe stata né un'estensione del diritto internazionale né, semplicemente, un'esotica variante della sociologia o dell'etica. Le «relazioni internazionali» assorbono la loro sostanza e la loro identità dalla duplice mossa che Morgenthau effettuò tra il 1940 e il 1950: antiformalismo, sì, ma anche coerente rifiuto di prenderne troppo seriamente le premesse. In primo luogo, qualsiasi comportamento era determinato dalle eterne leggi della natura umana, tra cui il principio di desiderio che Morgenthau aveva teorizzato nel suo manoscritto del 1930 e che, nei suoi lavori pubblicati, lo porta a descrivere la vita sociale – in particolare quella interstatale – nei termini di una dura e incessante ricerca del potere. In secondo luogo, tutto dipendeva inoltre dalle qualità dei leader impegnati nella conduzione della politica estera, dalla loro sensibilità morale e dall'acutezza delle loro valutazioni. Dietro l'invocazione della «sociologia» da parte di Morgenthau non c'era la benché minima teoria sociologica. Tutte le leggi sociali da lui enunciate erano deducibili come generalizzazioni di tratti della psiche individuale. La «società» non era un automa ma la risultante di azioni compiute da individui impegnati nel tentativo di soddisfare i propri desideri. L'attore decisivo della politica internazionale era lo statista che doveva levarsi al di sopra delle masse per comprendere e realizzare l'interesse nazionale: essere, in un certo senso, uomo e superuomo simultaneamente.

L'assunzione di questa prospettiva fece di Morgenthau un deciso avversario della scuola di scienza della politica allora dominante in America, associata agli insegnamenti che Charles E. Merriam (1874-1953) e Harold Lasswell (1902-1978) dispensavano a Chicago negli anni Trenta e Quaranta. Costoro miravano a consolidare uno studio comportamentista della società che si sarebbe avvalso di misurazioni

quantitative e avrebbe formulato ipotesi esplicative da testare col metodo della falsificazione. *Scientific Man vs. Power Politics*, il libro che Morgenthau pubblicò nel 1946, conteneva un'estesa critica specificamente diretta contro quei tentativi. I quali, secondo lui, non procuravano alcuna comprensione del significato esistenziale della politica in quanto lotta in cui, come egli aveva scritto nel 1930, la «vita» acquistava coscienza di sé. Il comportamentismo, al contrario, partecipava di quella spoliticizzazione che infettava la mentalità liberale rendendola incapace di agire con determinazione. Se le relazioni internazionali volevano essere un campo di indagine autonomo e politicamente rilevante, allora i suoi cultori dovevano contare su quel genere di comprensione intuitiva cui anche gli statisti si affidano¹⁹²¹. Anche se la politica scaturiva primariamente dalla natura umana, questa non influiva sui comportamenti tenuti sul piano internazionale secondo modalità predeterminate, sicché nemmeno era individuabile un unico metodo della «politica di potenza» che si potesse semplicemente applicare per raggiungere determinati scopi¹⁹²². Persino un sistema internazionale anarchico poteva scomporsi in periodi e luoghi diversi, caratterizzati da livelli variabili di cooperazione e conflitto, come sia Henry Kissinger che Raymond Aron sarebbero immediatamente disposti a concedere. L'idea che fosse praticabile un'ingegneria sociale semplificava oltremodo, quindi distorceva, la percezione del mondo delle relazioni internazionali, creando speranze esagerate circa la possibilità di risolvere i problemi propri di quest'ultimo; ed era quindi «destinata a essere disattesa»¹⁹²³. Ogni situazione richiedeva una risposta idiosincratica che poteva dedursi da un modello «scientifico» non più di quanto la si sarebbe potuta ricavare da un'interpretazione legalistica di un patto di sicurezza collettiva.

Morgenthau evitò così che le relazioni internazionali diventassero un semplice ramo della sociologia scientifica. La disciplina giunse invece ad incorporare una chiave di comprensione esistenzial-decisionista della politica, attenta alle decisioni che lo statista prende ispirandosi a un'etica prudenziale e situazionale, essendo questi «condannato a vivere l'eterno contrasto tra i desideri della mente e la

sua condizione reale, tragedia personale ed eminentemente umana»¹⁹²⁴. E proprio perché l'etica di Morgenthau, al pari di quella di Weber, era situazionale, essa non offriva sostegno alcuno a una politica estera guidata da principi etici; era anzi contraria a un simile assolutismo¹⁹²⁵. Perché Morgenthau tutto era fuorché acritico nei confronti della crociata moralistica condotta contro il comunismo ai tempi della Guerra Fredda, così come della cifra ideologica della politica del contenimento attuata tra il 1947 e il 1968. I suoi argomenti erano al contrario esplicitamente diretti contro gli eccessi ideologici e «moralistici» tipici della politica estera di Wilson e Roosevelt, politica che riteneva fundamentalmente ipocrita: «per una felice coincidenza, ciò che la legge morale imponeva era sempre uguale a ciò che l'interesse nazionale sembrava esigere»¹⁹²⁶. Morgenthau caldeggiava il perseguimento di obiettivi di portata limitata (che spesso equiparava al male minore), funzionali alla realizzazione dei principali interessi di ciascun attore; riteneva inoltre che la politica sovietica dovesse essere interpretata non alla luce della retorica rivoluzionaria di cui essa si ammantava ma come scaturente dalla posizione che tradizionalmente assume una potenza imperiale che si sente isolata. Impegnarsi incondizionatamente a intervenire contro il comunismo ovunque sollevasse il capo era per lui un errore fatale, ideologicamente indotto e premessa di un inevitabile fallimento. Qui poteva cogliersi l'affinità tra la produzione scientifica di Morgenthau e il realismo politico di diplomatici come George Kennan ed Henry Kissinger. Morgenthau mai sostenne che un qualsiasi Stato potesse assumere da solo il ruolo di «garante» dell'ordine internazionale (avrebbe in effetti preferito che si instaurasse un governo mondiale assistito da una forza di polizia internazionale efficace¹⁹²⁷) e insisteva sul fatto che il perseguimento dell'interesse nazionale, concepito in modo non esorbitante, dovesse considerarsi in definitiva giustificato sotto il profilo morale¹⁹²⁸. L'accento da lui posto sul carattere idiosincratico e spesso tragico delle alternative disponibili in ogni singola situazione era finalizzato a educare gli artefici della politica estera alla necessità di affrontare la verità esistenziale che il comportamento umano – incluso quello degli

Stati – è determinato da un pervasivo *Lustprincip*¹⁹²⁹.

Le condizioni della Guerra Fredda – in particolare la minaccia di una catastrofe nucleare – e l'emergere di ambizioni di dominio planetario in seno agli Stati Uniti creavano un contesto quanto mai propizio a chi volesse coltivare un simile atteggiamento. Dunque non stupisce affatto che sussistesse, per citare ancora una volta Hoffmann, «una rimarchevole concomitanza temporale tra [le esigenze dei politici a Washington] e le prestazioni intellettuali degli studiosi»¹⁹³⁰. Un argomento contro l'isolazionismo, a favore di un'azione su scala globale e dell'intervento nell'interesse nazionale finalizzato all'accumulo di potenza, non poteva trovare terreno più fertile. Dopo tutto, chi, se non gli Stati Uniti, poteva pensarsi come «guardiano» dell'ordine politico internazionale e quindi sentirsi giustificato a far valere la propria potenza nei casi in cui ciò apparisse necessario? Tutto ciò deve aver rafforzato la già spiccata tendenza di Morgenthau a non eludere valutazioni di carattere normativo, contribuendo così a inaugurare quell'approccio strumentalista alle relazioni internazionali secondo cui, ancora oggi, l'indagine scientifica si giustifica soprattutto nella misura in cui è in grado di tradursi in proposta politica.

Le tesi di Morgenthau conducevano oltre il diritto inteso come banale applicazione di regole (formali) ma anche oltre la sociologia e l'etica, viste come discipline scientifiche o tecniche burocratiche. In questo modo, le sue tesi diedero origine alle relazioni internazionali, specialità accademica che avrebbe studiato «realisticamente» l'operare di leggi umane eterne in condizioni di anarchia. Già il modo di impostare il problema racchiudeva una contraddizione. Il realismo pretendeva di fondarsi sulla scienza; il suo argomento principale era però antiscientifico. Le «leggi eterne» della politica ambivano allo *status* di profonde intuizioni sulle caratteristiche della vita sociale e psicologica. Eppure, la polemica contro i comportamentisti mirava precisamente a screditare l'idea che quello specifico campo d'indagine fosse governato da leggi scientifiche. Da un lato, tutto appariva già e sempre determinato dalle leggi fondamentali della politica. D'altro canto, però, tutto dipendeva ugualmente dalla capacità degli artefici

della politica estera di agire con prontezza in funzione degli interessi dello Stato di appartenenza e delle necessità imposte dalla situazione. Questa ambivalenza era completamente immersa in un relativismo valoriale di stampo weberiano: se l'assenza di un diritto e di una morale vincolanti rendeva gli individui liberi (e soli, aggiungerebbe Morgenthau), potevano questi ritenersi ciò nonostante vincolati dalla loro sensibilità politica e dalla loro volontà di accettare le responsabilità loro affidate?

La simultanea affermazione dei principi di coazione e di libertà rivestiva un'importanza cruciale per Morgenthau, perché su di essa poggiava la tecnica con cui egli conduceva la sua polemica¹⁹³¹. Gli consentiva di esprimersi contro il positivismo giuridico e per una valorizzazione del potere in chiave sociologica e, al contempo, di far propria una concezione tradizionale dell'etica dello statista contrapponendola ai tentativi di ridurre la comprensione della politica estera all'applicazione di leggi scientifiche. Era, questa, una tecnica di grande efficacia, che teneva conto delle difficoltà cui andava incontro l'applicazione agli affari internazionali dei principi posti alla base dello studio delle società statuali. Era però anche instabile e arbitraria. C'era infatti qualcosa di sospetto in una critica radicale del modo in cui venivano assunte le decisioni di politica estera che si risolveva sempre nell'esibizione di una sorta di idolatria nei confronti dei più tradizionali valori della personalità individuale. Uomini in grado di contrapporre la verità al potere, saggi conoscitori della storia capaci di cogliere con sensibilità l'essenza dell'interesse nazionale: i Prometei di Morgenthau, come il *Katechon* di Schmitt, erano figure mitiche che fungevano da metafore culturali scaturite da un mondo che stava rapidamente scivolando nel passato¹⁹³².

I dipartimenti di scienza politica delle università statunitensi hanno ricevuto dai rifugiati tedeschi questa immagine del diritto internazionale: un diritto weimariano grottescamente trasposto su vasta scala, formalistico, moralistico e incapace di incidere sulla realtà della vita di relazione internazionale. «Il rapporto reale tra il diritto internazionale e i comportamenti che gli Stati effettivamente

assumono», ha scritto John Herz, «è stato lo stesso che sussiste tra l'ideologia utopistica e la realtà»¹⁹³³. Dopo aver dato alle stampe (sotto pseudonimo) un'esposizione critica del diritto internazionale nazionalsocialista – si era nella Germania del 1938 – Herz, come Morgenthau, giunse negli Stati Uniti per dipingere il diritto internazionale come un'ideologia oltremodo ottimistica che persino negli scritti dei suoi migliori assertori, Kelsen e Scelle, non teneva affatto conto di quella «competizione per il potere e la sicurezza» che costituiva l'essenza della politica internazionale¹⁹³⁴. La pericolosità e l'imprevedibilità del contesto in cui è chiamata a svolgersi la politica internazionale esigevano imperiosamente che i suoi artefici fossero liberati dalle regole formali e dai principi di una morale dogmatica, i quali avrebbero legato loro le mani quando, al contrario, servivano prudenza e creatività (la «saggezza», secondo Morgenthau). Entrambi gli *émigrés* condividevano pienamente la critica che nel 1951 Kennan formulò contro la politica estera degli Stati Uniti del periodo interbellico, ritenuta colpevole di non aver compreso che «la funzione di un sistema di relazioni internazionali non consiste nell'inibire il processo di cambiamento imbrigliandolo in una camicia di forza giuridica»¹⁹³⁵.

Ciò nonostante, Herz e Morgenthau attribuivano al diritto un ruolo limitato, circoscritto a quelle situazioni in cui sono all'opera l'equilibrio di potenza o interessi comuni. Entrambi trattenevano la tradizionale immagine tribunizia del diritto. Regole e istituzioni giuridiche potevano essere talvolta utili come strumenti per la promozione di interessi nazionali sì diversi, ma in grado di convergere dando vita a situazioni di stabile normalità. Il ruolo residuale che essi riservavano al diritto internazionale era inseparabile da un tradizionalismo concentrato sulla colta sensibilità degli artefici della politica estera, i quali avrebbero compreso il valore delle esperienze condensate nelle regole giuridiche, a prescindere dal fatto che queste non fossero ritenute «vincolanti» o suscettibili di attuazione con l'immediatezza propria delle regole di diritto interno.

Questa sorta di tradizionalismo – secondo cui il diritto poteva

offrire un contributo come «mite incivilitore dell'egoismo nazionale», per riprendere la formula di Kennan – non trovò spazio alcuno nella disciplina delle relazioni internazionali, la quale era stata forgiata a partire da una critica del formalismo ma lasciata in bilico tra empirismo e comportamentismo, da un lato, e aspirazione a incidere sulla formulazione delle politiche, dall'altro¹⁹³⁶. Concepite come una scienza, le relazioni internazionali non potevano accogliere nel loro seno quel tipo di enunciazioni imbevute di cultura che sostanziano concetti come quelli di «prudenza» e «saggezza». Non sorprende che il solo riferimento a «leggi» contenuto in *Theory of International Politics* (1979), l'influente opera neorealista di Kenneth Waltz (nato nel 1924), riguardi le leggi della logica e della spiegazione scientifica¹⁹³⁷. D'altro canto, poiché la disciplina delle relazioni internazionali si praticava esprimendo valutazioni concernenti la *politica* estera americana, i suoi cultori erano troppo occupati a cercare sponde per qualificarsi come interpreti dell'interesse nazionale di una grande potenza – quindi invischiati in lotte di carattere ideologico – per non rifuggire quel compiaciuto internazionalismo che voleva imporre, allora come prima della guerra, l'idea di una sostanziale identità tra gli interessi degli Stati Uniti e quelli delle istituzioni internazionali¹⁹³⁸.

Altrove, il rapporto tra diritto internazionale e relazioni internazionali si è saldato in modo diverso. In Francia (con la possibile eccezione di Raymond Aron) e in molti altri paesi europei, le relazioni internazionali si sono (e sono ancora ampiamente) intrecciate con lo studio della storia diplomatica e dell'organizzazione internazionale. Le regole di diritto positivo – specialmente quelle contenute nei trattati e negli atti istitutivi di organizzazioni internazionali – svolgono un ruolo modesto ma comunque utile nello strutturare la vita di relazione internazionale. Nemmeno i britannici (a parte, forse, Edward Carr, Georg Schwarzenberger e Harry Hinsley) hanno discettato di diritto internazionale con quel sentimento di catastrofe che connota il realismo ispirato dalla vicenda della Repubblica di Weimar. Ciò può apparire almeno in parte consequenziale dal punto di vista di una certa tradizione accademica. Le relazioni internazionali sono emerse come

disciplina in reazione allo choc della guerra, con l'istituzione, nel 1919, della Woodrow Wilson Professorship presso l'University College del Galles di Aberystwyth. La missione della cattedra includeva la promozione del governo mondiale; i suoi primi detentori (Charles Webster e Sir Alfred Zimmern) erano pragmatici attenti alle questioni politiche concrete e particolarmente interessati alla Società delle Nazioni¹⁹³⁹. Sebbene Edward Carr abbia forse ucciso questo genere di tradizionalismo, altri esponenti della «Scuola inglese» hanno continuato ad attribuire uno spazio al diritto internazionale nel quadro delle loro analisi. Martin Wight (1913-1972) vedeva il diritto internazionale come una tradizione storica, la quale, non diversamente dalle teorie delle relazioni internazionali, si suddivideva in tre correnti – la «razionalista», la «realista» e la «rivoluzionista» – e confessava di essersi gradualmente spostato verso il campo razionalista, con le relative conseguenze, in particolare l'adozione di una moralità giuridica di tipo groziano¹⁹⁴⁰. Hedley Bull (1932-1985) attribuiva al diritto internazionale un certo numero di «funzioni» essenziali (ancorché modeste) in rapporto a un ordine internazionale che paradossalmente era al contempo «società» e «anarchia»¹⁹⁴¹, mentre le sue tesi intorno al diritto internazionale, che egli intendeva come istituzione appartenente a quell'ordine (accanto alla guerra, all'equilibrio di potenza e alla diplomazia), intercettavano una concezione del diritto alquanto formalista. Il diritto internazionale è – e dovrebbe essere – un insieme di regole e al giurista spetta il compito di «determinare quali siano le norme di diritto internazionale»¹⁹⁴². Contro le ambizioni interdisciplinari degli studiosi americani attivi nel dopoguerra, Bull replicava che pensare il diritto internazionale come «processo decisionale autoritativo [...] priva il diritto internazionale del suo baricentro e porta alla sua scomparsa in quanto autonoma branca degli studi internazionalistici»¹⁹⁴³.

Mentre gli studiosi europei di relazioni internazionali hanno per lo più accettato la coesistenza di una pluralità di linguaggi all'interno della disciplina, rivelando altresì, nei loro scritti sul diritto internazionale, un'inclinazione verso un formalismo assai antiquato¹⁹⁴⁴, gli americani

hanno interiorizzato l'antiformalismo di Morgenthau come elemento fondativo della loro disciplina. Anche se forse sarebbe stato possibile disimparare il realismo inteso come sistema di proposizioni maturate in ambito accademico, gli interessi dei politici statunitensi e il punto di vista proprio di una grande potenza garantivano alla critica del formalismo giuridico la qualità di componente ineliminabile dell'identità professionale degli esperti di relazioni internazionali. Che fossero realisti o liberal-istituzionalisti, strutturalisti o postmodernisti, o ancora sostenitori di un nuovo normativismo, gli studiosi di relazioni internazionali liquidarono il diritto internazionale facendo proprio un approccio critico che era sì figlio dell'atmosfera di Weimar ma le cui origini risalivano alla critica del positivismo giuspubblicistico fiorito in Francia e Germania negli ultimi due decenni del diciannovesimo secolo.

L'eredità del realismo nel diritto internazionale americano

Il cambiamento di temperie causato negli Stati Uniti dall'influsso dei rifugiati weimariani investì in modo non meno cospicuo il campo del diritto internazionale. Come Morgenthau ed Herz, Josef Kunz (1890-1970), allievo viennese di Kelsen, giunse negli Stati Uniti e, nel corso degli anni Cinquanta, scrisse a proposito di una crisi nel diritto internazionale che, a suo avviso, costituiva «un fenomeno parziale della crisi totale dell'intera cultura occidentale»¹⁹⁴⁵. Anche Kunz riteneva che la crisi avesse le sue radici nella Prima Guerra Mondiale e che culminasse nella contrapposizione tra le due superpotenze e nella conseguente distruzione dei valori europei. «Il declino dell'Europa» e «la crisi totale della nostra cultura europea» non erano indipendenti, certo, ma (sebbene Kunz si guardasse bene dal formulare questo giudizio) la seconda era una conseguenza del primo¹⁹⁴⁶. Molti americani assentivano: «l'ombra di una possibile catastrofe si distende sopra tutti noi suscitando un'apprensione crescente e condivisa», diceva Myres McDougal (1906-1998), docente a Yale, rivolgendosi agli studenti dell'Accademia dell'Aia, dove, nel 1953, tenne un corso che delineava il

compito degli esperti di diritto internazionale come consiglieri politici anticomunisti¹⁹⁴⁷.

La scuola che McDougal e Harold Lasswell fondarono a Yale rappresentò solo il più appariscente dei nuovi approcci che fiorirono negli Stati Uniti negli anni Cinquanta e Sessanta e, forse, fu tra i meno influenti. In quegli anni gli internazionalisti americani avevano a disposizione tre possibili risposte al declino del formalismo interbellico¹⁹⁴⁸. In primo luogo, il realismo giuridico stava invadendo lo studio del diritto nelle università e promuoveva l'immagine del giurista come *policy-maker* relativamente libero di scegliere quale direzione imprimere alla propria attività di consulenza. Il suo più importante lascito consisteva nella «sfida alla pretesa degli ortodossi di coltivare un pensiero giuridico distinto e autonomo rispetto al discorso politico e morale»¹⁹⁴⁹. In secondo luogo, la scienza sociale era strumentalizzata sino a diventare una «scienza delle politiche», in parte a causa del contributo che gli scienziati sociali avevano dato allo sforzo bellico, in parte perché si continuava a utilizzare la disciplina per difendere la politica americana nel contesto della Guerra Fredda¹⁹⁵⁰. C'era, in terzo luogo, l'opera degli *émigrés* tedeschi che si occupavano sia di diritto internazionale sia di relazioni internazionali. Tra gli effetti che questo convergere del realismo da tre lati produsse sul diritto internazionale negli Stati Uniti, due appaiono particolarmente importanti.

Il primo fu un pervasivo scetticismo nei confronti delle regole che deviò l'attenzione dei giuristi universitari dall'esegesi dei trattati, della casistica e dei documenti diplomatici verso più ampi aspetti della cooperazione e del conflitto internazionali. I professionisti del diritto si reinventarono come partecipanti al processo di formulazione delle politiche internazionali in veste di consulenti o decisori affiliati a governi, organizzazioni internazionali e imprese, perseguendo una varietà di interessi e programmi. Gli esperti di diritto internazionale concepivano la loro disciplina sempre più nella prospettiva di una potenza mondiale, i cui leader avevano dinanzi a sé diverse «opzioni» e sceglievano quotidianamente tra «strategie» circondati da un mondo in definitiva ostile. La combinazione tra scetticismo nei confronti delle

regole e tropismo politico avevano spinto McDougal e Lasswell a dichiarare, già nel 1943, che «molto di ciò che attualmente si spaccia per istruzione nelle *law schools* è una perdita di tempo»¹⁹⁵¹. Le regole intese in senso formale erano deludenti. Da un lato esse erano «contraddittorie, ambigue e piene di omissioni». Principi e contro-principi andavano in coppia e i fatti erano refrattari a disporsi con nettezza sotto questa o quella categoria giuridica. Il significato letterale o le intenzioni dell'autore del testo restavano fuori dalla portata di interpreti comunque impegnati nel compiere «scelte politiche»¹⁹⁵². Dall'altro, le regole rappresentavano in ogni caso solo «tendenze incorporate in decisioni appartenenti al passato» ed erano quindi inadeguate rispetto alle esigenze delle società democratiche in un'epoca in cui la libertà era minacciata dal totalitarismo ed era in gioco la dignità umana. L'istruzione giuridica doveva diventare un «allenamento alla decisione politica»¹⁹⁵³. Riapparve così – quale ironia! – la concezione del giurista come depositario della coscienza giuridica del mondo civile. Come gli uomini del 1873, McDougal aveva un programma politico, una visione antiformalista, e pochi dubbi che la sua sensibilità morale fosse in grado di cogliere il diritto in quanto autentica espressione del popolo.

Il secondo contributo del realismo consisté nel porre l'accento sull'interdisciplinarietà come elemento cruciale del lavoro accademico, come predisposizione ad accogliere le acquisizioni della sociologia e dell'etica, secondo quanto suggerito da Morgenthau e McDougal, ma anche quelle dell'economia, delle relazioni internazionali, dell'analisi delle politiche, della teoria politica, della teoria dei sistemi, della fenomenologia e così via, scorrendo un'interminabile lista di specializzazioni più o meno esotiche. In una rassegna compilata nel 1967, Richard Falk (nato nel 1930), docente a Princeton, identificava svariati nuovi filoni di indagine che miravano ad «andare oltre l'impressionismo dei vecchi approcci», in modo da «cominciare ad acquisire carattere scientifico»¹⁹⁵⁴. Il «funzionalismo» percepiva un sistema giuridico internazionale emergente dal quotidiano e modesto lavoro politico che aveva luogo nelle istituzioni internazionali, nei

governi e nelle associazioni private. La teoria dei sistemi identificava «variabili strategiche» al fine di rendere possibile una descrizione accurata, e anche la predizione, del comportamento internazionale. L'individuazione di equivalenti funzionali delle istituzioni di diritto interno era stata ampiamente discussa, così come erano state esplorate la formazione del precedente e la reciprocità; la scienza della comunicazione e la teoria dei giochi erano entrate a far parte del curriculum dell'aspirante giurista.

Nessuna singola scuola giunse a dominare il campo disciplinare. La Scuola di Yale poteva contare sull'influente voce di McDougal e colleghi, i quali avevano raccolto la proposta di una teoria del diritto funzionalista contenuta nell'articolo che Morgenthau pubblicò nel 1940, criticandone però ciò che a loro sembrava una ritirata nella sfera della «pura politica di potenza»¹⁹⁵⁵. Tuttavia, i loro ripetitivi elenchi di variabili rilevanti nell'analisi delle politiche non riuscivano a schermare i valori-obiettivo da loro postulati dagli attacchi di chi vedeva, nella loro opera, un antiquato giusnaturalismo sotto mentite spoglie oppure una cortina fumogena funzionale al fiancheggiamento della politica estera americana. Nella misura in cui non fornivano risposta alla domanda «questo è diritto o no?», l'utilità della loro proposta appariva dubbia (e certamente indegna dello sforzo richiesto per apprendere il loro linguaggio) agli occhi di un giurista il cui collega medio continuava a porre proprio *quella* domanda.

Gli studiosi di Yale erano in competizione con gli internazionalisti liberali più convenzionali che si raccoglievano intorno alla Columbia University, tra cui Friedmann, Louis Henkin (1917-2010) e Oscar Schachter (1915-2003). A differenza di McDougal e colleghi, gli studiosi della Columbia non erano ossessionati dall'antagonismo tra Grandi Potenze; lavoravano invece allo sviluppo di ciò che Wilfred Jenks (1909-1973) chiamava «diritto comune del genere umano», attraverso politiche sociali volte ad accrescere il benessere generale. Si concentravano sulle attività di mantenimento della pace, sull'amministrazione di risorse da parte di agenzie delle Nazioni Unite o altre organizzazioni funzionali, sul lavoro nel campo dei diritti umani

e dello sviluppo economico¹⁹⁵⁶. Lo slogan di Friedmann sul passaggio da un diritto della coordinazione a un diritto della cooperazione, unito allo spostamento da un sistema fondato sul consenso formale degli Stati ad uno imperniato sull'interesse comune, dimostrava l'esistenza di una continuità tra gli studiosi della Columbia e i pluralisti e i teorici dell'interdipendenza del periodo interbellico. Molti studiosi tradizionali come Charles G. Fenwick (1880-1973) erano accomunati dall'entusiasmo per «l'estensione del diritto internazionale a nuovi settori della cooperazione economica e sociale»¹⁹⁵⁷. In ogni caso, gli studiosi della Columbia avevano assimilato gli insegnamenti del realismo e insistevano sulla necessità di lasciarsi alle spalle quel giusnaturalismo e quel formalismo che erano ormai visti come errori tipici dei giuristi del periodo interbellico¹⁹⁵⁸. Coniugavano la fede nelle istituzioni con studi comportamentisti sulle cause del conflitto e della cooperazione internazionali e, un po' come Fried o Niemeyer mezzo secolo prima in Germania, speravano di fare del diritto internazionale uno strumento tecnicamente sofisticato per gestire la tensione tra sovranità e comunità¹⁹⁵⁹. Talvolta esprimevano il loro punto di vista teorico con la terminologia della scuola (americana) del «*legal process*», che negli anni Cinquanta era stata la principale erede del realismo giuridico, di cui aveva assimilato l'accentuazione dell'elemento della discrezionalità pur continuando a ricercare istanze di controllo nel comportamento negoziale, nella competenza e nei vincoli imposti nell'ambito di istituzioni formali e informali¹⁹⁶⁰. La tesi di Abram Chayes (1922-2000) sul ruolo del diritto internazionale nel conflitto cubano rappresentava un'alternativa liberale alle ruvide analisi politicamente orientate di McDougal¹⁹⁶¹.

McDougal riteneva che fosse fuori luogo concepire il diritto come insieme di regole «fisse», a meno che non fosse sostenuto da adeguati poteri di controllo e attuazione; era inoltre controproducente, poiché limitava le opzioni a disposizione di chi ha i mezzi per attuarle. Se Friedmann, Chayes e altri erano meno inclini a usare il linguaggio del potere, anch'essi si preoccupavano del carattere strumentale del diritto internazionale e credevano nell'esistenza di maniere più dolci di

influenzare «il modo in cui le nazioni si comportano»¹⁹⁶². Tutti volevano allargare l'ambito del diritto al di là della diplomazia formale, per includervi non solo nuove materie come il *welfare* e i diritti umani ma anche nuovi attori come le organizzazioni internazionali, le imprese e persino i partiti politici transnazionali¹⁹⁶³. Alcuni giuristi si situarono in una posizione politica intermedia. Richard Falk, per esempio, considerava quello di Morgenthau un «cinismo semplicistico» e assunse una posizione dichiaratamente eclettica, tra Kelsen e McDougal, suggerendo che «entrambi i tipi di indagine rispecchiano esigenze intellettuali autentiche»¹⁹⁶⁴. Politicamente, Falk era molto più vicino agli studiosi della Columbia ma ammirava il rigore metodologico di McDougal e colleghi. Anch'egli, tuttavia, riteneva che la sola speranza del diritto internazionale stesse nel trarre insegnamento dalle scienze sociali e fu così che divenne, assieme a Saul Mendlowitz, fondatore del «World Order Models Project (WOMP)», che consisteva nella proiezione di scenari futuri desiderabili e nella ricerca delle tecniche per realizzarli.

L'aspetto che fungeva da connettivo tra le diverse correnti dottrinali emerse negli Stati Uniti dopo la sfida del realismo consisteva nel fatto che tutte facevano proprio un concetto *deformalizzato* di diritto. Quali che fossero le divergenze tra McDougal e gli studiosi della Columbia, essi concordavano che il diritto internazionale non fosse riducibile alla diplomazia formale o alla casistica della Corte internazionale di giustizia e che, se doveva possedere una qualche rilevanza, doveva essere concepito come componente di tecniche o processi politici di più ampia portata e orientati verso determinati «obiettivi» politici. Il diritto era rilevante se inserito nel contesto sociale e studiato ricorrendo alle migliori tecniche elaborate dalle discipline confinanti¹⁹⁶⁵. Ciò avrebbe comportato uno spostamento d'accento dagli obblighi formali a intese e «regimi» informali, oltre al riconoscimento dell'esistenza di diversi gradi di violazione. Questo genere di pragmatismo trovò conferme nei negoziati che permisero di disinnescare la crisi missilistica cubana e nella fase di contenimento che ne seguì. In quel momento pareva ci fosse bisogno di «evitare qualsiasi

tentazione di adottare un unico, sovrastante codice giuridico applicabile ai rapporti tra Sovietici e Occidente», così come «ogni insistenza, da parte dell'Occidente, su una postulata *'Rule of Law mondiale'*», per lasciar spazio a un «approccio fondamentalmente modesto, sottotraccia, fondato empiricamente e concentrato sui piccoli passi»¹⁹⁶⁶. Pragmatismo politico fino al midollo.

In tempi più recenti, nei dipartimenti di relazioni internazionali, il realismo è stato sfidato da un ramo dell'internazionalismo liberale «radicalmente non idealista»¹⁹⁶⁷. Le acquisizioni del realismo sono state utilizzate per proiettare l'immagine di un mondo interdipendente caratterizzato da forme di cooperazione trascendenti gli Stati nazionali. Di conseguenza, si è proposto di stipulare un'alleanza intellettuale tra i cultori del diritto internazionale e quegli studiosi di relazioni internazionali che promuovevano una teoria dei regimi, vale a dire, una teoria circa gli effetti delle norme informali nella costruzione di «regimi» di collaborazione¹⁹⁶⁸. Non stupisce che simili approcci siano divenuti popolari negli Stati Uniti. Il linguaggio della «*governance*» (da contrapporre a governo¹⁹⁶⁹), della gestione di «regimi», della «*compliance*», che ha messo radici in larga parte della letteratura americana di diritto internazionale, è il linguaggio parlato da un soggetto potente e sicuro di sé, oltre che provvisto di un invidiabile ammontare di risorse da mobilitare a sostegno delle sue politiche¹⁹⁷⁰.

Il diritto dell'Impero

L'invasione della Repubblica Dominicana compiuta nel 1965 fu indubbiamente un atto imperiale. Come Friedmann fece notare, l'episodio evidenziava l'ordine concreto del predominio statunitense sull'Emisfero Occidentale, già evocato da Schmitt come caso esemplare di *Grossraum*. L'obiettivo dell'intervento consisteva nel ribadire e nell'attuare coercitivamente tale pretesa: l'intromissione da parte di potenze esterne – il «comunismo» – era fuori questione. L'episodio si inseriva nell'ambito di un processo di transizione che, dal classico

nomos europeo dell'eguaglianza sovrana (tra le Potenze europee) – così come appariva agli sguardi più o meno nostalgici di Schmitt e Morgenthau – passando per un formalismo estenuato, portava verso un nuovo periodo di *Landnahme* imperiale praticato da Potenze non europee che irradiavano la loro cultura e il loro potere al di là dei loro confini ufficiali. Nel mondo concettuale schmittiano l'intervento era una componente dell'ordinamento territoriale mondiale, un atto politico, certo, ma proprio perché si trattava dell'estrinsecazione di un potere effettivo, era anche un atto giuridico che, siccome rendeva manifesta l'opposizione tra mondo industrializzato e mondo in via di sviluppo, era persino assimilabile a un atto costituente¹⁹⁷¹.

L'atteggiamento di Morgenthau circa il significato giuridico dell'intervento era molto più ambiguo. Egli approvava senz'altro l'intervento in quanto atto politico, ma solo a condizione che non fosse un'applicazione del «semplice slogan 'fermiamo il comunismo'» e che superasse piuttosto un «test empirico» comprovante la sua conformità agli interessi degli Stati Uniti¹⁹⁷². Questa posizione era coerente con l'insistenza sul primato dell'interesse nazionale, inteso realisticamente come agire nei limiti della potenza statale. A differenza di Schmitt, tuttavia, Morgenthau non giunse immediatamente alla conclusione che fosse in corso la creazione di un nuovo ordinamento giuridico. Egli preferì lasciare aperta la questione di diritto. Le relazioni tra le superpotenze erano «politica», non diritto. O, per dirla forse in modo migliore, pensarle in termini giuridici avrebbe significato accedere a un utopismo razionalista. La questione che si poneva rispetto allo sbarco nella Baia dei Porci, alla quarantena imposta a Cuba, all'intervento in Vietnam o nella Repubblica Dominicana, non era se questi fatti fossero leciti oppure no ma, piuttosto, se corrispondessero o meno all'interesse nazionale. Due aspetti di questa tesi sono degni di nota.

In primo luogo, Morgenthau rivelava il suo atteggiamento tradizionalista «europeo» nei confronti del diritto internazionale, dando per acquisito che quest'ultimo non poteva né doveva applicarsi a questioni di natura essenzialmente politica. Egli non intendeva dire che l'intervento non fosse giuridicamente regolato; sosteneva tuttavia che il

diritto, qualunque fosse il suo contenuto, era irrilevante ai fini di una valutazione intelligente degli eventi. Non c'era più traccia della «giurisprudenza funzionale» evocata nel suo articolo del 1940. A differenza di gran parte dei giuristi americani, i quali si esprimevano in vario modo a proposito della liceità dell'intervento, egli si trattenne dallo schierarsi da una parte o dall'altra nella disputa tra giuristi; soprattutto evitò di seguire Schmitt e McDougal, per i quali quegli eventi erano parte di un processo attraverso cui un ordinamento giuridico era creato e riaffermato.

In secondo luogo, e nonostante quanto appena detto, Morgenthau condivideva con Schmitt un atteggiamento negativo nei confronti del modo in cui gli Stati Uniti conducevano la loro moralistica crociata anticomunista. Ed è proprio questo suo atteggiamento critico che deve avergli reso impossibile dare una lettura della situazione attraverso il prisma del diritto. Egli si trovava, infatti, sospeso tra due alternative, entrambe poco invitanti. Se avesse criticato pubblicamente l'intervento definendolo illecito sarebbe stato inserito nel gruppo di quei «fondamentalisti del diritto» che il consigliere giuridico del Dipartimento di Stato aveva attaccato con argomenti strettamente funzionalisti. Non poteva più, a quel punto, assumere il ruolo del giurista formalista – del «fondamentalista del diritto» – senza esporre il fianco ad argomenti di cui egli stesso si era tanto spesso avvalso a fini polemici. Tuttavia – e significativamente – nemmeno poteva seguire la via alternativa imboccata da Schmitt e McDougal, ossia rimpiazzare la tradizionale concezione del diritto internazionale come quadro di riferimento per le relazioni interstatali con uno strumento nuovo, flessibile e dipendente dalla politica, da mettere a disposizione dei decisori statunitensi. Le ragioni per cui non poteva fare ciò sono illustrate in brani meritevoli di un'ampia citazione:

Il diritto e l'organizzazione internazionali tradizionali derivano da una concezione pluralistica e relativistica del sistema degli Stati. Il diritto internazionale codifica interessi divergenti ma anche paralleli o coincidenti e il principale obiettivo politico dell'organizzazione internazionale consiste nell'armonizzare interessi divergenti.

L'aggiustamento e il compromesso contraddistinguono dunque necessariamente, sul piano politico, quel sistema giuridico.

[...] L'ordinamento internazionale che si attaglierebbe al globalismo della politica estera americana è monista e assolutista piuttosto che pluralista e relativista. Ciò perché il globalismo americano presume l'esistenza di un singolo ordinamento giuridico valido, il cui contenuto, nel quale si rispecchiano gli obiettivi della politica estera americana, è definito dagli Stati Uniti. Dunque il globalismo americano necessariamente culmina nella *pax americana* o nell'*Imperium* americano, situazioni in cui gli interessi politici e i valori giuridici degli Stati Uniti si identificano con quelli universali¹⁹⁷³.

In altre parole, se Morgenthau avesse risposto all'appello per una «giurisprudenza funzionale» da lui stesso lanciato, avrebbe soltanto legittimato quella *pax americana* che disapprovava radicalmente. Se avesse preso in considerazione anche l'appello all'etica, si sarebbe spinto nel campo della crociata anticomunista dominato da McDougal oppure si sarebbe dovuto impegnare in un dibattito etico con McDougal e gli altri crociati, discutendo di obiettivi e valori confliggenti, insomma affrontare questioni che, date le premesse nietzschiane dalle quali muoveva, non potevano risolversi razionalmente. Nella sua veste di giurista (europeo) non gli restava altro da fare che mettersi in disparte. L'imperialismo era questione politica, non giuridica. In questo modo poteva perlomeno conservare il suo nostalgico attaccamento a quel tradizionalismo che aveva tentato di esorcizzare nell'articolo del 1940 ma che continuò a ossessionarlo per il resto della sua carriera. Il fatto che Morgenthau continuò a esprimere una critica morale nei confronti della politica estera americana costituisce un ulteriore elemento di complessità del suo pensiero. Eppure le posizioni che egli assumeva sul piano della morale non erano mai ricondotte a principi di vasta portata o a calcoli di tipo utilitaristico, né prendevano la forma di argomenti di carattere naturalistico o deontologico. Si trattava piuttosto di scelte esistenziali, visioni fulminee e frammentarie di grandi verità la cui piena rivelazione era comunque al di là delle capacità umane. L'etica dello Stato che

Morgenthau idealizzava era una combinazione di prudenza, saggezza storica e senso della tragedia, che apparteneva solo a pochi statisti; un'etica che sgorgava dalla sua penna come un flusso di verità carpite intuitivamente e proiettate sugli eventi politici da chi, come lui, era stato relegato dal destino, in modo accidentale ma irrevocabile, nella posizione dell'*outsider*.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale gli internazionalisti americani lasciarono in gran parte cadere le speranze «utopiche» coltivate dai loro predecessori nel periodo interbellico. Le critiche del formalismo enumerate da Morgenthau e Schmitt divennero parte di una nuova autoconsapevolezza. La disciplina era chiamata a scegliere se accettare l'esclusione del diritto dalle sedi dove si prendevano le più importanti decisioni politiche oppure far propria una teoria del diritto funzionalista che trasformasse la figura del giurista attribuendogli il ruolo di consigliere del decisore politico. Mentre Morgenthau aveva sottoscritto la prima opzione – tragicamente –, il lascito di Schmitt è consistito nell'apertura verso un concetto di diritto dinamico e deformalizzato che avrebbe mostrato la sua utilità come simbolo dell'ordinamento concreto che la potenza americana era in grado di produrre¹⁹⁷⁴.

Abbiamo già visto come sia McDougal e colleghi, da un lato, sia gli studiosi della Columbia e gli appartenenti alla corrente del *legal process*, dall'altro, praticassero il funzionalismo. Costoro si servivano di un concetto flessibile di diritto internazionale che avrebbe promosso valori a loro congeniali, facilitando l'assunzione di decisioni in contesti dove tali valori erano a loro avviso dominanti. Come Richard Falk mise in evidenza nel 1967, l'orientamento interdisciplinare costituiva un aspetto saliente di questa tecnica. La preoccupazione per la rilevanza del diritto internazionale crebbe così sino a diventare l'ossessione della professione, dove per «rilevanza» si intendeva l'utilità strumentale, la cui misurazione sembrava richiedere lo svolgimento di complesse analisi sociologiche e politologiche.

Oggi negli Stati Uniti molti giuristi continuano a invocare un'integrazione tra diritto internazionale e teoria delle relazioni

internazionali, nel quadro di una comune agenda di ricerca. Si tratta di una crociata americana. Con ciò non voglio dire soltanto che alcuni crociati hanno scelto di promuovere un più sistematico ricorso a principi di legittimità interna (statunitense) come parametri di giustificazione della condotta delle relazioni esterne (statunitensi)¹⁹⁷⁵, né, soltanto, che quasi tutta la letteratura rilevante proviene dagli Stati Uniti¹⁹⁷⁶. (In effetti, una delle prime rassegne delle risposte dei giuristi alla «sfida realista» non trovava esempi significativi al di fuori delle università situate nella parte orientale degli Stati Uniti¹⁹⁷⁷.) Nemmeno voglio insistere sul fatto che i concetti di «liberalismo» o di «democrazia» che compaiono in questa letteratura sono riconducibili a un particolare modo di intenderli, tipicamente americano, che li ricollega a certe istituzioni liberali (occidentali)¹⁹⁷⁸. Voglio dire, invece, che quello stesso programma interdisciplinare, unito a un concetto del diritto deformalizzato e all'entusiasmo per la diffusione del «liberalismo», è un progetto accademico che non può che concorrere a giustificare l'Impero americano, come ben capivano Schmitt e McDougal. Ciò accade non perché vi sia qualcuno che agisce in malafede o partecipa a un complotto. All'opera è piuttosto la logica interna di una tesi – la tesi di Weimar – che spera di soccorrere il diritto rendendolo strumentale rispetto ai valori (o meglio, alle «decisioni») di colui che ha il potere di dettare la soluzione.

Una rassegna degli approcci interdisciplinari condotta nel 1998 identificava vari modi in cui gli internazionalisti oggi «usano» la teoria delle relazioni internazionali¹⁹⁷⁹. In quella rassegna si sosteneva altresì che gli esperti di diritto internazionale avevano contribuito allo studio delle relazioni internazionali, esaminando i processi giuridici come meccanismi causali, mostrando come certe norme giuridiche «costruivano» il sistema internazionale, infine attirando l'attenzione sugli effetti prodotti dal diritto interno e transnazionale nella sfera internazionale¹⁹⁸⁰. Vi si disegnava quindi la mappa di una «disciplina combinata» che avrebbe progettato regimi e procedure internazionali, realizzato analisi specifiche degli effetti «costruttivi» del diritto internazionale, fornito una spiegazione di certe trasformazioni

strutturali e scrutato i fenomeni della disaggregazione dello Stato e dell'inserirsi delle istituzioni internazionali nell'ambito delle società statuali¹⁹⁸¹.

Una simile tesi sulla «collaborazione» tra discipline proietta un'immagine del diritto internazionale completamente deformalizzata. La letteratura pertinente è ossessionata da interrogativi come, per esempio, questi: come e perché gli Stati usano le istituzioni internazionali «per gestire la cooperazione e il conflitto interstatali»?¹⁹⁸² E in quali casi potrebbe rivelarsi utile per gli Stati scegliere di stipulare accordi formali ovvero informali, al fine di realizzare i loro scopi?¹⁹⁸³ Un cultore della disciplina delle relazioni internazionali ha delineato due «ottiche» che, nell'analisi del diritto internazionale, potrebbero essere impiegate sia dai giuristi sia dai teorici delle relazioni internazionali: lo strumentalismo e il normativismo¹⁹⁸⁴. Tradotto nel linguaggio odierno, è l'appello che Morgenthau lanciò a favore della sociologia e dell'etica. Solo pochi scritti appartenenti a questa corrente rivendicano un concetto di diritto internazionale che si differenzi da una peculiare tecnica d'indagine di ciò che funziona (lo strumentalismo) o di ciò che sarebbe giusto nell'ipotesi in cui funzionasse (il normativismo), che non sia, in altre parole, un qualche tipo di sociologia o di moralità della sfera internazionale¹⁹⁸⁵. I due aspetti della tesi sono indissociabili: secondo questa «agenda duale» lo strumentalismo e il normativismo si completano a vicenda, in un modo che appare tanto necessario quanto profondamente ambiguo.

Lo strumentalismo si fa promotore di un diritto che possa apparire rilevante dal punto di vista dei decisori politici indicando gli strumenti tecnici utili a raggiungere i loro scopi. Il suo linguaggio è quello della funzionalità e dell'effettività o, per usare le parole di un recente studio promosso dall'American Society of International Law, del «*commitment*» e della «*compliance*»¹⁹⁸⁶. Per lo strumentalismo, il diritto è una tecnica funzionale e i problemi giuridici sono problemi tecnici. Se il diritto formale si dimostra inflessibile o vacuo, può essere sempre rimpiazzato da standard più generosi, da linee-guida politiche, da meccanismi informali di controllo del rispetto degli impegni, dalla

soft law, o persino dai valori propri della democrazia liberale. Affinché un determinato processo decisionale possa chiamarsi «diritto», basta che sia «autoritativo» e «determinante», per usare il linguaggio di McDougal: chiamiamolo diritto, se funziona, e lasciamo che lo si dica tale finché e nella misura in cui funziona. Ciò permette di distogliere l'attenzione dalla tendenziale assenza di legislazione in senso formale e dai problemi di interpretazione delle regole esistenti. In effetti, concentrare l'attenzione sull'attuazione significa presumere tacitamente che la questione politica sottostante – quali sono gli scopi rilevanti? – sia stata già risolta. Questa restrizione del campo visivo è conforme al modo in cui di solito procede la sociologia: si trasforma la discussione sugli scopi dell'azione in un dibattito concernente gli strumenti dell'azione; si distoglie lo sguardo dalla *praxis* normativa per concentrarlo sulla strumentale *téchne*. È questo aspetto dello strumentalismo, come anche la svolta in direzione della «scienza», che Morgenthau e Schmitt avevano denunciato nelle loro critiche della spoliticizzazione e della neutralizzazione delle scelte politiche tipiche della cultura liberale¹⁹⁸⁷.

Una cultura strumentalista genera però pericoli di abuso amministrativo. Se per diritto si intende soltanto ciò che funziona, senza prestare attenzione agli scopi verso i quali il suo impiego è diretto, allora esso si riduce a una cortina fumogena del potere effettivo. Per di più, come Weber ha mostrato, il ricorso a standard deformalizzati (quali «democratico» o «equo») trasforma il diritto in strumento delle forze che esercitano un controllo sull'esecutivo. Ogni atto amministrativo diviene giudizio di valore espresso dall'autorità che si trova nella posizione di poter decidere. Nell'ambito di un simile processo – un processo che Schmitt e Morgenthau videro in atto nei rispettivi ambienti professionali – le benevole intenzioni della giurisprudenza possono talvolta essere reclutate al servizio di cause poco commendevoli. Invitare i giudici di Weimar ad accantonare le regole formali per prendere direttamente in considerazione gli interessi sociali avvertibili «dietro» il diritto era forse una reazione opportuna alla tendenza a spaccare il capello in quattro tipica della

Begriffsjurisprudenz guglielmina. Il decisionismo del primo Schmitt, così come il «diritto libero» della scuola di Kantorowicz e altri, operava a partire da una conoscenza delle teorie sociologiche e linguistiche molto più sofisticata di quella che la dottrina formalista del diritto possedeva. Ciò nonostante Ernst Bloch commentò così quell'esperimento: «[i]l diritto libero tedesco aveva delle intenzioni progressive, ma la situazione non era tale. E il nazista che giudica, dipendente in tutto e per tutto, ma libero da impacci giuridici, proprio per questo ha fatto vedere di che cosa è capace»¹⁹⁸⁸. Mentre Schmitt e altri criticavano il carattere falsamente formale della legislazione di Weimar, una singolare alleanza intellettuale si saldò tra formalisti kelseniani e sinistra marxista, che insistevano entrambi sulla necessità di preservare lo stato di diritto contro il ricorso al potere esecutivo per dare attuazione ai decreti nazisti¹⁹⁸⁹.

In altre parole, se l'«agenda duale» si interessasse soltanto a ciò che funziona, darebbe vita a un diritto interamente funzionalizzato, non autonomo: un modo ingegnoso di giustificare un Leviatano mondiale. La sociologia non basta: c'è bisogno anche dell'etica. Ed è proprio questo che McDougal e soci cercarono di realizzare facendo riferimento ai loro «valori-obiettivo» correlati al concetto di «dignità umana». Essi non erano «decisionisti» nel senso di Schmitt. Credevano che la loro etica avrebbe controllato la decisione, prestando sostegno all'ideale di «società libera» che si confondeva con gli obiettivi della politica estera degli Stati Uniti. Tuttavia, questo tipo di naturalismo non poteva far fronte all'atteggiamento critico nei confronti dell'etica che era parte integrante della modernità agnostica in cui la professione si trovava immersa. Non si può dire che i giuristi schierati a sinistra ottenessero risultati migliori. L'istituzionalismo e la dottrina del *legal process* si fondavano su presupposti riguardanti l'interdipendenza e il comportamento razionale che i rea-listi avevano efficacemente confutato. Certo, essi avevano ragione nel ritenere che i decisori impegnati nelle istituzioni internazionali condividevano un'adesione di fondo ai valori dell'internazionalismo liberale, i quali erano tutto sommato in sintonia con le preferenze degli internazionalisti

americani. Ma la scarsità di risorse e i conflitti d'interesse tra gli Stati imponevano alle istituzioni di compiere scelte difficili e di giustificarle evocando la tesi dell'armonia degli interessi nel lungo termine. Quelle scelte rendevano le istituzioni internazionali, specialmente le Nazioni Unite, vulnerabili dinanzi alle accuse di partigianeria politica. Un internazionalismo di stampo moderato si dimostrò incapace di dominare i dibattiti degli anni Settanta e Ottanta, o di decidere se e come accordare la priorità all'ambiente o alla crescita economica nel decennio successivo, così come non era riuscito a produrre sicurezza collettiva negli anni Trenta.

Il tentativo di Morgenthau di introdurre elementi di costrizione nella condotta della politica estera in un contesto internazionale anarchico, concentrandosi sulla prudenza dello statista, non è dissimile dal ricorso di Weber a un'etica della responsabilità come sostituto di una forza dominante capace di determinare regole formali o principi etici vincolanti. C'è, in entrambe queste proposte, un aspetto tragico, ed è difficile dire se i due autori avessero molta fiducia nella possibilità di realizzarle. Inoltre, con Morgenthau la «prudenza» si volgeva verso l'interno, nella direzione della comunità statale (portatrice di un interesse nazionale), e poteva funzionare come punto di partenza argomentativo per la definizione di un ordine internazionale accettabile solo presupponendo l'operare di una mano invisibile, il che però non era compatibile con il pessimismo antropologico che egli professava¹⁹⁹⁰.

Oggi gli studiosi interdisciplinari delle università statunitensi sperano di tenere sotto controllo i pericoli della strumentalizzazione coniugandola con un'ottica normativa desunta dalle idee di «democrazia» e «liberalismo». L'argomentazione prende comunque le mosse da una tesi sociologica sull'emergere di un nuovo ordine mondiale in cui la sovranità intesa in senso formale, la diplomazia e il diritto sono gradualmente messi fuori gioco da attori e processi più fluidi come le «reti transgovernative» (composte da corti, agenzie con poteri di regolamentazione, organi esecutivi e persino legislativi), nelle quali giudici, funzionari governativi, dirigenti di imprese, membri di

organizzazioni governative e non governative (ONG) e gruppi di interesse si incontrano per coordinare le rispettive politiche secondo modalità che, se confrontate con quelle della tradizionale cooperazione interstatale, appaiono «rapide, flessibili ed efficaci»¹⁹⁹¹. La tesi trae ispirazione da una sociologia che vede nell'uguaglianza sovrana degli Stati un ostacolo formalistico rispetto alla dinamica della «vita reale», la quale conduce automaticamente (ancorché invisibilmente) da un'«agenda duale» ad un'«agenda liberale»¹⁹⁹². La coloritura normativa costituisce un elemento assolutamente centrale di questa sociologia: «l'aspetto più caratteristico della teoria liberale delle relazioni internazionali consiste nel fatto che essa non solo consente ma addirittura impone di compiere una distinzione tra diverse tipologie di Stati, sulla base delle rispettive ideologie e strutture politiche interne». Mentre la sovranità si sbriciola e la globalizzazione diventa parola d'ordine, la dinamica di un diritto politicamente orientato non tollererà più alcun formalismo: «la conseguente diversità di comportamento tra democrazie liberali e Stati di altro tipo o, in termini più generali, tra Stati liberali e non liberali, non è conciliabile con gli schemi del diritto internazionale classico»¹⁹⁹³. In altre parole, l'appello all'interdisciplinarietà non può essere scisso dai *tipi* di sociologia e di etica che si promuovono. La sociologia che si suggerisce è sempre sin dall'inizio normativamente «carica» e offre sostegno alla particolare costellazione che l'esercizio della potenza ha già prodotto.

In Morgenthau, così come nell'odierna teoria deformalizzata del diritto di stampo liberale, l'interdisciplinarietà si presenta con un duplice volto, nel senso che da un lato avanza una tesi sociologica, dall'altro una tesi sull'etica. La tesi sociologica rende il diritto indistinguibile dalle preferenze di coloro ai quali il destino o il potere hanno affidato ruoli decisionali. La tesi sull'etica cerca di schivare la critica secondo cui quanto appena detto comporta una *pura e semplice* identificazione del diritto con i pregiudizi collezionati da chi possiede il potere decisionale, tentando con ciò di offrire un sostituto dei vincoli che le regole non riescono a creare. Ma se l'etica della «prudenza» di Morgenthau, la «dignità umana» di McDougal o l'«interdipendenza» di

Friedmann hanno tutte fallito nel tentativo di creare quei vincoli, coloro che oggi si entusiasmano per l'interdisciplinarietà cercano rifugio in posizioni spesso associate a una dottrina morale ricavata da Immanuel Kant. È questa particolare combinazione di interdisciplinarietà, deformalizzazione e moralità kantiana che inevitabilmente occorre a sostegno dell'impero liberale. Perché?

A prima vista, l'appello lanciato a favore di una nuova morale che vincoli il decisore internazionale appare a malapena distinguibile dal giusnaturalismo professato dai giuristi del periodo interbellico o dalle tesi che gli uomini del 1873 deducevano dal loro concetto di civiltà. Si espone perciò alla critica secondo cui è una forma d'inganno eleggere come postulato una certa sensibilità morale che non è altro che la risultante dei pregiudizi coltivati da un'esigua classe di giuristi occidentali con le menti rivolte alla sfera internazionale. Ma gli odierni paladini della deformalizzazione sostengono che le norme morali da loro riconosciute hanno un che di speciale, che li autorizza a sorvolare sulle preferenze espresse da singoli individui, clan o nazioni. La forza di queste norme risiede, dicono, nel loro peculiare modo di essere universali, dal fatto che possono dedursi da un sistema di ragionamento puramente formale o, in termini forse più accurati, dalla nostra capacità di assumerle come oggetto dei nostri ragionamenti o della ragione *tout court*. E siccome la ragione (al contrario delle preferenze) è universale, saremmo in presenza di precetti dotati di validità universale: vale a dire che tutte le persone capaci di pensiero, tutti gli Stati, tutti i popoli, sceglierebbero di osservarli – o avrebbero ragione di compiere tale scelta – da dietro un «velo di ignoranza» che impedisca loro di sapere che tipo di persona, di Stato o di gruppo ciascuno di essi è¹⁹⁹⁴. Ecco cosa significa affermare che le loro norme sono una scelta razionale per tutti e impongono quindi un vincolo efficace e legittimo nell'ambito di processi decisionali altrimenti deformalizzati, oltre a costituire una guida obiettiva (e giuridica) nella conduzione della politica estera.

Da ciò deriva che una persona, un gruppo o uno Stato che non condividano quelle norme non hanno soltanto una diversa opinione (o preferenza) ma commettono un errore a proposito di qualcosa che nel

loro stesso interesse dovrebbero ritenere conforme a ragione. L'universalizzabilità, affermata sul piano della teoria, conduce automaticamente a una pratica «espansionistica». Se i miei principi sono validi in quanto universali, allora non solo posso ma forse persino devo cercare di fare in modo che anche gli altri li accettino. Ad ogni modo, sono sicuro di sapere quali principi si applicano non solo a me e al mio gruppo ma a qualsiasi persona o gruppo. Se intraprendo contatti con loro, non c'è bisogno che li tratti da eguali. Non ho necessità di tenere un atteggiamento di apertura nei confronti delle loro preferenze perché già so che le mie sono universalmente valide, per me e anche per loro. Posso (forse devo) essere gentile e paziente con loro, ma l'obiettivo del mio incontro non può essere altro che la trasformazione del modo in cui essi vedono il mondo, ottenendo così che i miei principi siano accettati anche da loro (perché in fondo non sono «miei», bensì buoni da un punto di vista universale)¹⁹⁹⁵.

Ma questa, come molti critici hanno arguito, è una posizione impossibile da mantenere. Nessun individuo, Stato o popolo concreti vive in una dimensione avulsa da storie, contesti e qualità particolari¹⁹⁹⁶. A prescindere dalla possibilità di formulare un'ipotesi sulle regole con cui ognuno dovrebbe ragionevolmente concordare, è chiaro che la posizione anzidetta non è mai stata accessibile da parte di alcuno e si deve perciò dubitare che i principi rinvenuti con quel metodo possano risultare effettivamente persuasivi¹⁹⁹⁷. Se, tuttavia, si insiste nel pensare che la correttezza di quella posizione deve essere presunta, al fine di eludere l'altrimenti inevitabile conclusione che in un contesto deformalizzato ciascuno semplicemente impone le sue preferenze agli altri, allora affiora la tentazione di interpretare l'esercizio del potere decisionale come applicazione di principi universalmente validi. Una tentazione che, se si è il decisore, diviene particolarmente forte. A proprie vedute e preferenze si tenderà così ad attribuire la qualità richiesta dalla teoria di cui trattasi. Ma se nessuna decisione particolare può pretendere di possedere il tipo di validità normativa che secondo quella teoria rappresenta la sola giustificazione possibile, allora il risultato complessivo dell'intera operazione è

imperialistico. Un imperialismo che può manifestarsi in una delle due seguenti forme.

Il primo caso è quello del decisore (uno Stato, un consulente giuridico) che crede che le sue preferenze soddisfino i criteri postulati da una certa teoria intorno all'esistenza di norme universali (razionali). In tal caso, qualsiasi posizione deviante apparirà irrazionale o perlomeno parziale, soggettiva, condizionata da fattori storici o da pregiudizi politici. Potrà certo essere tenuta in considerazione, se operare in questo modo conduce a una più efficace realizzazione complessiva delle preferenze, valide a prescindere dal contesto, del decisore medesimo. Ma non potrà presentarsi al cospetto del decisore vantando una propria e autonoma validità normativa. Potrà essere trattata come atavico residuo di una particolare moralità politica, religiosa, etnica o d'altro tipo. A tempo debito, col crescere del rischiaramento (inteso come graduale accettazione della posizione contestuale), sarà abbandonata o perlomeno allenterà la sua ossessiva presa su coloro che ancora vi si aggrappano. In fondo, coltivare una simile preferenza dimostra ignoranza, una tendenza all'errore – non appena la si confronti con l'accettazione di norme e politiche in quanto universalmente valide – oppure è conseguenza dalle malvagie manipolazioni dei leader della comunità interessata. La posizione sin qui delineata può definirsi *imperialismo razionale*¹⁹⁹⁸.

In alternativa, il decisore condivide la tesi secondo cui legittima è solo la norma dotata di validità contestuale, ma non crede che qualcuno (nemmeno lui) ne possieda qui e ora la nozione. Sul piano empirico ogni posizione è contestualmente e storicamente radicata. Ciò nonostante, il decisore insiste nell'offrire giustificazioni che si riferiscono a presupposti contestuali. Ne scaturirà un risultato identico a quello della prima alternativa, con, tuttavia, una significativa torsione, data dal fatto che nel caso qui considerato il decisore agisce in malafede: non crede che la sua politica sia contestualmente valida, come invece richiederebbe la teoria della legittimità della decisione da lui professata. Nondimeno egli, pretendendo il contrario, continua a escludere preferenze devianti. Tutto ciò conduce a un esito che

potrebbe chiamarsi *imperialismo cinico*¹⁹⁹⁹.

Ora, entrambe le posizioni sin qui illustrate sono palesemente imperialiste, nel senso che posizioni «altre» sono da escludere non in ragione del loro contenuto ma poiché non godono di una validità comparabile a quella invocata dal decisore: non entrano in competizione sul piano del merito ma risultano sin dall'inizio squalificate perché manca loro quella speciale caratteristica (l'acontestualità) che invece possiedono le norme che il decisore tiene ferme. Non sono semplicemente differenti; si situano a un diverso livello di serietà e giustificabilità: sono «irrazionali» laddove le opzioni del decisore sono «razionali»; sono «soggettive» o «passionali» invece che «oggettive» o «ragionevoli». A causa di questo loro modo di essere, non c'è mai – né mai potrà esserci – dialogo tra il decisore e coloro che nutrono preferenze diverse. L'uguaglianza è esclusa. Rimane solo l'imperialismo, come Schmitt ha scritto oltre sessant'anni fa, descrivendo il nuovo ordine attraverso il prisma del concetto discriminatorio di guerra²⁰⁰⁰. L'Altro diversamente pensante diviene non solo il mio avversario ma un nemico dell'umanità poiché non è in grado di accettare ciò che io so essere vero a proposito dell'umanità intera. Pertanto, come John Rawls ha scritto in tempi recenti, lo Stato non liberale o non decente è uno Stato *fuorilegge*²⁰⁰¹.

Un mondo in cui i decisori imparano che si ha titolo a ritenere che le proprie preferenze sono giustificate solo se lo sono anche per tutti gli altri è destinato a sfociare nella tragedia o nell'imperialismo, o in entrambi. Scivolare dal «continuo disagio di una coscienza perpetuamente ansiosa», spinta all'azione da preferenze che, si sa, gli altri non (necessariamente) accettano, all'idea secondo cui tali preferenze sono universali è, come osservava Morgenthau, la più umana delle inclinazioni²⁰⁰². Se nessuna posizione è giustificabile nel modo richiesto dalla teoria della coercizione razionale e se, di conseguenza, nessuno può legittimamente pretendere l'altrui fedeltà, allora qualsiasi procedimento decisionale che si svolga in un contesto deformalizzato assumerà sempre le sembianze di un ricorso alla forza per imporre agli altri preferenze arbitrarie. Le tesi di Morgenthau sul

Lustprincip erano vicine a offrire un'analoga spiegazione della politica internazionale. Gli Stati sono ossessionati da una brama di potenza che può essere tenuta sotto controllo solo da statisti eccezionali e consapevoli di questo fatto. Solo l'individuo in grado di accettare la tragedia della vita intesa come scontro tra opzioni incompatibili ed ugualmente valide (perché parimenti arbitrarie) può sollevarsi al di sopra dell'ipocrisia e del cinismo.

Tuttavia, gran parte dei giuristi interdisciplinari è stata attratta verso un altro itinerario intellettuale. Una volta che la critica del formalismo ha liberato il giurista dalla costrizione delle regole e dopo l'emersione del problema weberiano dell'abuso amministrativo, il giurista è stato incoraggiato a intraprendere la ricerca di quelle favoleggiate norme morali che detterebbero quali sono, per tutti, le scelte razionali da fare; il che significa, in altre parole, reinventare la funzione del diritto stabilendo che esso ha a che fare con la soluzione dell'enigma, vecchio tremila anni, dell'oggettività della morale²⁰⁰³. Oppure il giurista potrebbe rifuggire da quel compito, perché frustrato, e ripiegare sull'intuizione, tentando nondimeno di giustificare le proprie scelte come prodotto della contemplazione di una teoria morale che tutti avrebbero ragione di accettare. Volendo sfuggire dalla megalomania di chi percorre il primo sentiero ma anche dal cinismo che sta in agguato alla fine del secondo, si potrebbe avvertire la tentazione di tornare a rivolgersi agli studiosi interdisciplinari, accettando come corrette e decisive tanto le critiche che essi muovono al formalismo quanto le opzioni e le politiche con le quali essi suggeriscono di rimpiazzarlo. Non è forse vero che i loro complessi esercizi di riflessione morale, i loro calcoli multifattoriali, le loro variabili dipendenti e indipendenti, i loro grafici e i loro discorsi donchisotteschi sono indicativi di una comprensione sotto ogni aspetto più profonda di quella veicolata dalle banali e grottesche abitudini del giurista? In questo modo, la tecnica antiformalista, come pure l'appello all'interdisciplinarietà, si traducono nell'invito, rivolto al giurista, ad accettare come autorevoli gli stili argomentativi e gli esiti sostanziali che i cultori delle relazioni internazionali sono stati capaci

di arraffare sul desolato campo di battaglia della morale. C'è, dietro l'appello alla «collaborazione», una strategia consistente nel far leva sull'insicurezza «weimariana» del giurista per indurlo ad accettare un'immagine di sé quale modesto dipendente al servizio dei programmi politici dell'ortodossia (americana) nel campo delle relazioni internazionali.

Una cultura del formalismo?

Sin dai tempi di Kelsen, i giuristi hanno ricercato la propria identità professionale in una terra di mezzo tra descrizione sociologica (di ciò che funziona) e speculazione morale (su ciò che sarebbe bene funzionasse). Non che i giuristi abbiano liquidato la sociologia o l'etica come imprese indegne di attenzione; il punto è che nessuna delle due è in grado di rispondere alla domanda che i giuristi non possono eludere: cos'è diritto (valido)? Può esserci disaccordo circa l'importanza di un simile quesito; ed è certo che alcuni dei critici di Weimar, inclusi Schmitt e Morgenthau, lo ritenevano... ben poco interessante. L'importanza, in questo caso, dipende dall'opinione che ciascuno si fa circa il posto che il diritto inteso in senso formale (compresi gli esperti della materia, i tribunali, gli argomenti giuridici, ecc.) dovrebbe occupare nella società, questione, questa, che affiora, come accadde a Weimar, soprattutto al cospetto di crescenti richieste di intervento legislativo a sostegno di particolari interessi o valori²⁰⁰⁴.

A volte c'è bisogno di misure eccezionali, non riconducibili alle formule generali contenute nella regola formalmente valida. E potrebbe anche venire il momento, rivoluzionario, di sbarazzarsi di tutto il diritto valido (e dei professionisti che lo professano). Ma così non si diminuisce l'esigenza di possedere una cognizione del diritto valido e anzi si presuppone la nostra capacità di conoscerlo. E si tratta di un'esigenza che non può essere soddisfatta cercando risposte a domande vertenti su rapporti causali o questioni morali. È vero piuttosto che domande del genere possono essere sensatamente

formulate solo nel momento in cui condividiamo un'immagine del diritto come qualcosa che è, in mancanza di una parola migliore, «valido». L'assenza di una simile immagine è prodotta dal retaggio weimariano della teoria delle relazioni internazionali americana.

La risposta alla domanda sul diritto (valido) dipende dai criteri di validità che un dato sistema giuridico utilizza per definire la propria sostanza. Questi criteri rimandano in effetti a fatti sociali e idee morali, ma non possono essere ridotti agli uni o alle altre senza con ciò sbarazzarsi della questione del diritto (interpretandola come questione che, «di fatto», richiede l'individuazione di ciò che funziona o di ciò che è buono) e della professione incaricata di darvi risposta. Però noi sappiamo – del resto è ovvio – che le questioni concernenti il diritto valido non contemplano una sola risposta corretta. Anche se può esserci accordo sul dato formale, questo spesso svanisce non appena tentiamo di stabilire il significato ad esso ascrivibile: è indubbio che uno Stato non debba causare pregiudizio a un altro Stato. Ma non appena ci chiediamo *cos'è «pregiudizio»?*, ci troviamo trascinati in interminabili dispute interpretative, tra eccezioni che si giustappongono a regole, contro-principi a principi. Tutto ciò non facilita affatto le analisi sociologiche intorno all'effettività, all'implementazione e alla «*compliance*». Ma questo non è un problema del giurista, a meno che egli non abbia interiorizzato un'immagine di sé come piccolo aiutante del decisore politico.

Il ritorno a un formalismo di tipo kelseniano, un formalismo *sans peur et sans reproche*, è ormai precluso. La critica che ha investito regole e principi non può essere disfatta. E anche qualora si potesse procedervi, non ci sarebbero motivi di sperare che quel tipo di formalismo resusciti. Regole formali possono convivere con l'ingiustizia tanto quanto principi di natura informale. Si potrebbe forse rinvenire un concetto praticabile di validità giuridica che sia indipendente da fatti sociali e opzioni morali; sarebbe, però, un concetto incapace di determinare con sicurezza se un certo fatto è o no conforme a diritto. Kelsen e Schmitt concordavano nel ritenere che nessuna decisione può essere automaticamente dedotta da una norma preesistente; ogni

decisione, al contrario, stabilisce una nuova norma individuale, un obbligo prima inesistente²⁰⁰⁵.

Il fascino della teoria funzionalista del diritto è in buona parte scaturito dal disappunto causato dall'incapacità del formalismo di soddisfare l'aspettativa che regole e procedimenti contenessero soluzioni dei conflitti sociali pronte all'uso, oltre che dall'arroganza di una professione che rifiutava di ammettere questo scacco. E così il formalismo è stato spazzato via perché ritenuto un misticismo pietrificato, incapace di prestare sostegno ai grandi progetti della modernità: giustizia politica, economia efficiente ed equa, sviluppo sostenibile, diritti umani. Di contro, l'antiformalismo ha rivestito il suo professionalismo con i panni di una *cultura del dinamismo*. Perché preoccuparsi di regole e forme? Non era forse vero che queste rappresentavano il passato contro il futuro e che lo facevano in modo ignobile, dietro una parvenza di imparzialità? Era venuto il momento di andare oltre le regole, lasciandosi alle spalle le interminabili controversie che suscitavano. Era ora di adoperarsi per realizzare gli scopi della legislazione, di soddisfare gli interessi della comunità, di mettere le diverse esigenze sui piatti della bilancia. Con il conflitto sociale si doveva intrattenere un rapporto non mediato, forse persino «autentico». Dai professionisti ci si aspettava che stabilissero un contatto diretto con i valori, gli interessi e le passioni in gioco; e potevano riuscirci utilizzando i linguaggi tecnici dell'effettività, dell'ottimizzazione, della «*compliance*»²⁰⁰⁶.

Tutte queste nozioni fecero la loro comparsa durante un dibattito sull'intervento statunitense nella Repubblica Dominicana organizzato dall'Associazione forense di New York. Era il 2 maggio 1966. Tra gli oratori invitati c'erano il professor Thomas della Southern Methodist University, che era anche coautore della relazione scritta, concepita per informare la discussione, il professor Berle della Columbia Law School, già segretario di Stato assistente, e Wolfgang Friedmann, anch'egli della Columbia. Thomas e Berle difendevano risolutamente l'intervento. L'infiltrazione della rivoluzione nella Repubblica Dominicana ad opera di comunisti addestrati dai cubani costituiva, come il presidente

Johnson aveva affermato, un pericolo attuale e manifesto per i valori che gli Stati Uniti proiettavano sull'Emisfero Occidentale. Essi svilupparono le loro tesi per lo più attraverso un ragionamento deformalizzato. Il professor Thomas sostenne che «è nozione elementare della teoria del diritto che [...] una regola non possa mai essere delucidata a partire dai soli termini che essa contiene e senza fare riferimento al suo scopo». Lo scopo della norma contro l'intervento era quello di tutelare «la libertà e l'autodeterminazione di un popolo». Ma «non appena i comunisti assumono il controllo di un governo, la libertà e l'autodeterminazione non sono più possibili». L'intervento doveva pertanto ritenersi giustificato²⁰⁰⁷. Lo era anche in quanto costituiva una forma di autodifesa contro un «attacco armato» o un'«aggressione indiretta»: se i comunisti fossero riusciti a infiltrarsi nella ribellione, sarebbe stato possibile qualificare la loro condotta come «attacco armato diretto contro l'integrità del territorio, la sovranità e l'indipendenza della Repubblica Dominicana»²⁰⁰⁸.

Nelle argomentazioni dei professori Thomas e Berle c'era però sempre anche un altro ingrediente. Al rilievo secondo cui non era possibile ritenere che l'OSA avesse intrapreso una «enforcement action» in assenza dell'autorizzazione prevista dall'articolo 53, paragrafo 1, della Carta delle Nazioni Unite, Berle replicava:

Nel dibattito del vecchio *common law*, «un uomo che aveva tutta la ragione del mondo fu espulso dalla corte perché i suoi avvocati si erano dimenticati di tradurre la sua pretesa nella corretta terminologia tecnica». Io suggerisco che non possiamo lasciare i diritti dei popoli e la sicurezza delle nazioni in balia di simili tecnicismi²⁰⁰⁹.

In altre parole i sostenitori dell'intervento tentavano di negare qualunque rilievo all'argomentazione giuridica (quasi che si trattasse di un ripensamento, o forse di una conseguenza, sul piano intuitivo, della stranezza di un ragionamento in apparenza aderente a canoni formali ma in realtà completamente deformalizzato). Con una certa impazienza Berle prese la parola per chiarire che dibattere la questione in termini giuridici era del tutto fuori luogo: «Qui ci stiamo occupando seriamente di affari internazionali, dov'è questione di vita o di morte, e non di

legalismi bizantini che si dipanano senza fine e che non hanno né senso né esito alcuno»²⁰¹⁰. Formulò quindi una domanda retorica che ricordava certi scritti di Schmitt e Morgenthau:

durante una crisi internazionale volete l'azione o vi accontentate di semplici parole? Se ci piace, possiamo imbastire ogni genere di dibattito e qualunque scusa per ulteriori dilazioni. Abbiamo a nostra disposizione infinite possibilità di trasferire la questione da un organismo all'altro, al Consiglio di sicurezza, alle Potenze detentrici del veto e via di questo passo. È diritto internazionale tutto ciò o è piuttosto una farsa internazionale?²⁰¹¹

Di fronte a simili argomenti il professor Friedmann confessò di sentirsi «un po' come Alice nel paese delle Meraviglie», soprattutto a causa dell'«incredibile pretesa che quella rivoluzione fosse un attacco armato contro gli Stati Uniti giustificante l'autodifesa armata». Egli si dedicò quindi a contrastare la teoria antiformalista del diritto professata dai suoi interlocutori. Questi avevano suggerito che bianco e nero non bastavano a dipingere la situazione in cui versava la politica mondiale:

Sappiamo tutti che molte situazioni giuridiche sono suscettibili di diverse interpretazioni; in fin dei conti, però, il diritto è questione di bianco e nero, altrimenti non avremmo alcun titolo ad accomodarci qui e professarci giuristi [...]. Io ritengo che dobbiamo trovare una risposta che distingue tra giusto e sbagliato²⁰¹².

All'argomento di Berle, il quale invitava a pensare in termini di azione, non di parole, Friedmann replicava: «credo si tratti di un argomento che, nella misura in cui è giuridico, è pericoloso, perché che ci piaccia o no, il diritto si fonda sulle parole, parole che troviamo formulate in leggi, trattati, convenzioni e nella consuetudine»²⁰¹³.

Ora, è indubbio che tornare al formalismo fosse impossibile per Friedmann nel 1966 non meno di quanto lo sia oggi per noi. Se in questo dibattito percepissimo solo il contrasto tra regole formali e ragionamento deformalizzato, non avremmo alcuna ragione di simpatizzare per Friedmann. Sono tuttavia convinto che molti giuristi provino simpatia per lui – eccome – anche se forse non sanno bene

come esprimere quel sentimento in modo professionalmente rispettabile. Il primo passo da compiere per riuscirvi consiste nel rendersi conto che tra tutti i protagonisti del dibattito, Friedmann – autore di opere molto sfruttate come *Legal Theory* e *Law in a Changing Society*, nonché vincitore postumo del Premio Phillips dell'American Philosophical Society – era il meno vulnerabile di fronte all'accusa di ignorare la complessità delle posizioni che si assumono in punta di diritto. Aprendo il suo discorso con l'avvertenza che «molte situazioni giuridiche sono suscettibili di diverse interpretazioni», desiderava naturalmente che si capisse che lui non era, in verità, un intrattabile formalista «bizantino» e che, al contrario, era ben consapevole delle sfumature di grigio presenti in tutte le argomentazioni giuridiche. Ciò nonostante, il suo strale era diretto contro il ragionamento antiformalista di Thomas e Berle. Egli afferma: «eppure si danno norme di diritto internazionale. Se desideriamo ignorarle, allora diciamolo con franchezza che del diritto internazionale non ci importa nulla. Non mettiamoci però a far finta di argomentare in base al diritto internazionale, quando in realtà discutiamo in termini di potere o di ideologia²⁰¹⁴. Si noti come Friedmann segue la vena tradizionalista di Morgenthau: può darsi che il diritto sia rilevante o irrilevante; comunque sia, non dovrebbe essere discusso «in termini di potere o di ideologia». Talvolta definito «realista», Friedmann ritiene che sia meno insolente mettere il diritto da parte quando si discute di questioni politiche invece che pretendere che la posizione che si occupa grazie al potere di cui si dispone sia anche convalidata da (pessimi) argomenti giuridici²⁰¹⁵. Questo argomento si appunta sull'inaccettabile arroganza della posizione assunta da Thomas e Berle. È possibile definire questa arroganza in termini più chiari? Forse, ciò che Friedmann trova contestabile è la noncuranza con cui Thomas e Berle trattano la professione che egli pratica, la (per lui) evidentissima ipocrisia che accompagna il loro ragionamento e che sembra compromettere fatalmente la fede e l'integrità della professione. Può essergli anzi parso che quanto Thomas e Berle andavano facendo fosse del tutto estraneo al tipo di discorso cui era aduso.

Thomas e Berle parlavano il linguaggio dell'universalismo morale; un universalismo che, però, si palesava con le fattezze di un imperialismo. Pretendevano di sapere ciò che è bene non solo per gli Stati Uniti ma anche per i cittadini della Repubblica Dominicana (e per chiunque altro). Poiché questo era il punto di partenza (o la condizione di possibilità) della loro tesi, non potevano in nessun caso ammettere punti di vista alternativi. Ecco cosa esasperava Friedmann: l'implicito suggerimento che il significato del principio di non intervento o la possibilità di qualificare il comunismo come aggressione fossero così evidenti da non richiedere la benché minima giustificazione, che fossero proiettati come *condizioni* del dibattito e non come possibili esiti del medesimo. Per le tesi di Friedmann non vi era audizione. Erano sin dall'inizio disabilite da un argomento tecnico sulla natura della conversazione, che escludeva il formalismo «bizantino» di Friedmann. Questi si era sentito come Alice nel paese delle Meraviglie perché le regole che Thomas e Berle avevano imposto al dibattito gli impedivano di esprimere le sue preoccupazioni stabilendo che la conclusione che egli intendeva contestare era una condizione del dialogo.

Il mio suggerimento è che la contrapposizione tra Thomas e Berle, da un lato, e Friedmann, dall'altro, non riguardasse la tensione tra «standard deformalizzati» e «regole formali», bensì una tensione tra due culture: la cultura del dinamismo e quella che potremmo chiamare *cultura del formalismo*. Anche se il formalismo non è più praticabile come dottrina rigidamente dicotomica della validità giuridica (una posizione che forse mai nessuno ha difeso), nulla è intervenuto a comprometterlo in quanto cultura della resistenza al potere, in quanto pratica sociale orientata verso la responsabilità, l'apertura nei confronti dell'altro e l'uguaglianza, il cui *status* resta irriducibile alle posizioni politiche assunte da una qualsiasi delle parti che sollevano pretese nella sfera del diritto. In quanto tale, il formalismo manifesta una pretesa all'universalità che potrebbe essere capace di resistere alla trazione dell'imperialismo. Certo, noi spesso pensiamo al formalismo attraverso le idee di Kant sulla ragione (universale) e così facendo cadiamo nella trappola delle generalizzazioni di un particolarismo europeo: questa è

roba da missione civilizzatrice. Il compito davvero importante consiste nell'evitare questo genere di imperialismo mentre si procede alla ricerca di qualcosa che stia al di là degli interessi particolaristici, della politica identitaria o dell'irriducibilità della differenza. Questo è quanto la cultura del formalismo spera di ottenere; e proprio questa era la posta in gioco nel dibattito svoltosi a New York il 2 maggio 1966.

Il momento decisivo, quello in cui le virtù del formalismo si sono rivelate, è scoccato quando Thomas e Berle sono regrediti dal razionalismo al cinismo, passando dall'esposizione di argomenti giuridici deformalizzati, concernenti lo scopo del principio di non intervento e la qualificazione del comunismo come aggressione, all'evocazione della tesi secondo cui, in ultima analisi, il diritto è irrilevante, così come – naturalmente – le posizioni che loro stessi avevano inizialmente assunto. L'imperialismo razionale si è dunque rivelato come semplice paravento di un imperialismo cinico. Ad affrontarsi rimanevano soltanto sistemi valoriali (soggettivi) ermeticamente sigillati, il cui dissidio si sarebbe potuto risolvere solo con la forza. Eventuali opinioni diverse erano indegne di considerazione, perché le premesse di Thomas e Berle non prevedevano alternative all'accettazione delle conclusioni da loro stessi formulate. Non c'era spazio normativo che il «diritto» potesse occupare: poteva essere usato come ausilio strategico in vista della vittoria, non, però, contrapporsi alla materialità delle loro tesi; e poteva essere accantonato non appena la vittoria fosse stata assicurata con altri mezzi.

Ecco cosa una cultura del formalismo proprio non può tollerare: che si trasformi il formale in pura facciata del materiale *negando così il valore del formale in quanto tale*. Una dissonanza di estremo rilievo attraversa il dibattito. Sbrogliarne le implicazioni mostrerà come in gioco non vi fosse soltanto la buona fede degli interlocutori o un'«etica del rispetto»²⁰¹⁶, propria di una certa professione, e ancor meno uno scontro tra teorie del diritto. La dissonanza di cui si è detto aveva a che fare con le condizioni necessarie allo svolgimento di una politica democratica e all'introduzione di trasformazioni in senso progressivo, in un'epoca che aveva perso la fede negli universali e che, timorosa di

essere tradita, si era abituata a interpretare tutto ciò che avesse l'apparenza di un universale come un particolare sotto mentite spoglie. Mentre Thomas e Berle giocavano la partita del potere tra posizioni politiche stabilmente delimitate, Friedmann tentava di mantenere viva la possibilità di una comunità universale, nella misura in cui ciò era praticabile grazie alla mediazione del formalismo da lui professato. La posizione assunta da Thomas e Berle non divergeva da quella di Friedmann solo sul piano sostanziale e in modo più o meno contingente: la dissonanza delle rispettive opinioni riguardava il modo di concepire le condizioni preliminari del dibattito. Thomas e Berle vedevano nella politica uno scontro tra particolarità incompatibili – in poche parole erano per una «politica identitaria» – mentre Friedmann lasciava aperto uno spazio per qualcosa che andasse oltre il mero particolare.

La cultura del formalismo rappresentata da Friedmann può essere descritta in termini più familiari come pratica imperniata su argomenti formali a disposizione di tutti in condizioni di parità. Essa cerca di persuadere i protagonisti, siano essi giuristi o politici, a distanziarsi momentaneamente dalle loro rispettive preferenze per accedere a un terreno dove queste ultime non possono darsi per scontate ma devono essere giustificate con riferimento a standard indipendenti da particolari interessi e posizioni. Chi appartiene a questa cultura potrebbe essere più interessato al carattere generale degli argomenti da lui offerti, alle ripercussioni che questi potrebbero avere oltre i confini del caso di specie, piuttosto che al modo in cui quest'ultimo sarà infine risolto. I difensori di questa cultura possono prendere spunto da Kant e insistere sull'esigenza di ricondurre l'esito della disputa a un qualche principio generale, e frequentemente manifestano un interesse in apparenza ossessivo per i limiti procedurali imposti al dibattito. Se si comportano così è perché intendono creare una distanza tra i protagonisti e le rispettive preferenze per insegnare loro un atteggiamento di apertura nei confronti di ciò che gli altri hanno da dire. Certo, la cultura del formalismo riconosce che il tentativo di tradurre ogni voce nel gergo della professione, in modo da offrire a

ciascuna un'equa audizione, non sempre è destinato al successo. Insiste invece nel sostenere che, assente la possibilità di costruire la vita in società grazie a un amore privo di mediazione o sul fondamento di una ragione universale, convincere le persone a mettere tra parentesi le rispettive sensibilità e a imparare ad assumere un atteggiamento di apertura nei confronti degli altri non è inutile.

Quanto detto sin qui suonerà familiare. Bisogna inoltre subito riconoscere che il formalismo, come ogni altra cultura, può essere diventato in molti casi burocratico, avvolgendosi come una cortina fumogena attorno ad apatia e disinteresse. È possibile che spesso si sia dimostrato non all'altezza delle sue promesse ed è certo che talvolta è stato reclutato a sostegno di cause dubbie se non addirittura abominevoli. Nulla di tutto ciò, però, cancella il valore del messaggio politico che i suoi rituali, tradizioni e documenti esprimono, in modo più o meno adeguato a seconda dei casi. Di che messaggio si tratta? In termini semplici e, temo, ricorrendo a una banalità che non meriterebbe, il messaggio è che devono esistere limiti all'esercizio del potere, che dev'essere possibile chiedere conto delle azioni di coloro che si trovano in una posizione di forza, che i deboli devono essere ascoltati e protetti, e che quando donne e uomini appartenenti alla professione dibattono sul confine tra lecito e illecito si trovino coinvolti in un'attività politica che contempla la possibilità di costruire una comunità che sia capace di transcendere alleanze e preferenze particolari e che permetta di tracciare una distinzione sensata tra vincoli imposti dal diritto e nudo esercizio del potere.

Qualcosa del genere informava la fede politica degli uomini del 1873, i quali presentavano il diritto internazionale come pratica professionale volta a realizzare quella combinazione di razionalismo liberale e verità morali vittoriane che li caratterizzava; era implicito nel concetto di *Rechtsstaat* come lo intendevano e professavano i docenti (spesso ebrei) che in Germania e Austria, al volgere del secolo, tennero a bada le tendenze autocratiche e le forze distruttive presenti in quelle fragili società. Era l'ideale di chi parlava di diritti individuali, ma anche di chi riteneva che a ogni gruppo umano dovesse riconoscersi il diritto

di autodeterminarsi costituendo uno Stato in grado di proteggerlo. Ha facilitato l'emergere di proposte federaliste, di piani per la pace, ma anche il disarmo e l'amministrazione pubblica internazionale delle colonie nel quadro della Società delle Nazioni. Ed è riemerso dalla Seconda Guerra Mondiale come premessa inespressa di un pragmatismo giuridico che invocava «lo sviluppo del diritto internazionale ad opera della corte internazionale», che guardava nella direzione di una più intensa attività di codificazione, delle attività funzionali delle organizzazioni internazionali, dei diritti umani e dell'assottigliamento del dominio riservato degli Stati.

Una *cultura del formalismo*: la traiettoria storica del diritto internazionale tra Rolin e Friedmann non è affatto priva di coerenza. Certo, il percorso è stato tortuoso e pieno di imprevisti, con grandi delusioni e piccole vittorie, vicoli ciechi e risultati prodotti da cause esterne. Non sono mancati stupidità, ambizioni ingiustificate, carrierismo; e c'è stata molta ipocrisia. Anche, però, qualche briciola di saggezza politica, un po' di coraggio, periodi in cui la fede era perduta ma anche l'ostinato rifiuto di ammettere la sconfitta. Come ogni cultura, il formalismo ha oscillato in modo ambiguo tra luci e ombre: da un lato l'attivismo, la fede nel progresso, il razionalismo nel campo dell'amministrazione; dall'altro il carrierismo, l'indifferenza, la promozione di interessi particolaristici. Non è mai stato granché sofisticato nel difendersi filosoficamente e quando ha cercato di farlo il risultato è spesso stato assai deludente. Ma nonostante ciò possiede una sua coerenza e un caratteristico *modo di sentire* che riconosciamo leggendo i resoconti del dibattito svoltosi nel 1966 a New York. A chi prova simpatia nei confronti di Friedmann ma trova difficile esprimere il motivo del suo sentimento, suggerisco di pensarlo rivolto verso quella cultura del formalismo così chiaramente illustrata negli argomenti che egli espose.

Contro questa valutazione positiva si possono avanzare due importanti obiezioni. In primo luogo, potrebbe sembrare che si limiti a riproporre la consueta difesa dell'idea liberale dello stato di diritto, ignorando fino a che punto quest'ultima è stata minata dalla critica

realista secondo cui ogni determinazione giuridica incarna una «politica del diritto». In secondo luogo, può anche (o invece) sembrare che stare dalla parte di Friedmann equivalga ad accettare un conservatorismo che privilegia la politica dello *status quo* rispetto agli interessi che Thomas e Berle intendevano promuovere, una politica non meno particolaristica della loro, benché di segno opposto. In altre parole, si potrebbe obiettare che ciò che ho chiamato «cultura del formalismo» è solo un'ulteriore espressione di una forma di legalismo piuttosto estenuata che tradisce un'inclinazione sistematica verso un certo conservatorismo.

Io non la penso così. Resta spazio per una cultura del formalismo anche dopo che la critica delle regole ha dispiegato i suoi effetti. È proprio perché quella critica coglie nel segno che il formalismo non può più essere stabilmente associato a nessuno degli esiti sostanziali con cui può aver di volta in volta convissuto. Certo, il formalismo può aver prestato il proprio sostegno a politiche sia buone sia cattive, a seconda delle occasioni. Non può sostituire l'impegno politico o l'assunzione di responsabilità. I formalisti possono anche aver preteso che le loro politiche fossero «buone» o «legittime» perché scaturenti o sostenute dal formalismo. In quei casi ne hanno fatto un mostro. Chi difende il formalismo in questi termini ignora la critica delle regole e anche il fatto che si sarebbe potuto agire diversamente. Valutare la cultura del formalismo in base al partito che ha di volta in volta preso significa, come Kelsen ben sapeva, confondere categorie che dovrebbero invece tenersi distinte. Una cattiva politica è una cattiva politica e dovrebbe essere criticata in quanto tale e non in base al fatto che impeccabili argomenti giuridici possano o meno essere mobilitati a suo sostegno. L'essenza emancipatoria della cultura del formalismo, così come il suo universalismo, risiedono precisamente nella resistenza che esso oppone alla sussunzione sotto cause particolaristiche.

Ma nemmeno si può ridurre la cultura del formalismo a una dottrina giuridica. Presumere che la posizione assunta da Friedmann durante il dibattito del 2 maggio 1966 possa essere vista come una difesa del positivismo giuridico, oppure come una generalizzazione

sociologica circa gli effetti della *Rule of Law*, significa, ancora una volta, non accorgersi della dissonanza di cui si è detto: il mondo chiuso delle identità immobili (noi *versus* i comunisti), che è quello di Thomas e Berle, contro l'aprirsi di Friedmann verso la possibilità di una comunità costituita da particolarità portatrici di diversi modi di pensare. Alvarez, Le Fur, Kaufmann, Scelle, Lauterpacht, Morgenthau e molti altri giuristi, in effetti, rivestivano il loro riformismo con panni giurisprudenziali, suggerendo che i problemi internazionali potessero risolversi solo dopo aver eletto questa o quella teoria come «base» della propria pratica giuridica. Questa era *hybris* accademica. Come ho sostenuto altrove, la soluzione di problemi sociali non può essere ricavata da una qualsivoglia teoria del diritto²⁰¹⁷. Le teorie possono permetterci di vedere cose nuove e di esprimere le nostre esperienze in modo più nitido e possono anche renderci migliori come giuristi pratici. Ma esse non contengono, né potrebbero contenere, ricette pronte all'uso per la realizzazione di una società degna. Come Schmitt e Morgenthau correttamente ritenevano, gli internazionalisti (assieme ad altri liberali) avevano tentato di sbarazzarsi del carattere irriducibilmente conflittuale della politica partendo dal presupposto che le caratteristiche di una società degna potessero desumersi da leggi elaborate dall'etica, dalla sociologia o dalle scienze naturali. Ma l'impossibilità di operare una simile derivazione è condizione essenziale di ogni politica democratica.

Ed è per questa via che sono infine giunto a percepire il valore di una cultura del formalismo nel tentativo di rendere conto della possibilità che sussista una politica democratica in un'epoca profondamente sospettosa nei confronti sia delle ideologie universaliste sia della gestione burocratica dei conflitti sociali mediata dal negoziato tra gruppi d'interesse. Tra la Scilla dell'Impero e la Cariddi della frammentazione, la cultura del formalismo resiste a qualsiasi tentativo di assorbimento da parte di singole politiche sostanziali, siano esse di carattere imperiale o particolare. Rappresenta la possibilità dell'universale (come Kant ben sapeva) ma lo fa rimanendo «vuota», *datum* negativo invece che positivo, evitando così il pericolo

dell'imperialismo. Essa cerca piuttosto di indurre ogni particolare a far emergere l'universale che in esso si cela. Lasciate che mi spieghi. Abbiamo acquisito l'abitudine di pensare al mondo politico (postmoderno) come sfera dove identità separate ambiscono al riconoscimento. Nessuna identità particolare, tuttavia, può sollevare pretese se non in termini universali, benché necessariamente negativi, invece che positivi, come Ernesto Laclau ha mostrato; nei termini, cioè, di una mancanza, che può essere, per esempio, mancanza di rappresentanza diretta, di risorse, di educazione, e così via²⁰¹⁸. Per farsi sentire il particolare deve volgersi verso qualcosa di universale: forse un diritto all'autodeterminazione, un'equa distribuzione delle risorse, l'eguaglianza di opportunità, e via discorrendo. Nessun gruppo – in particolar modo nessun gruppo che si trovi in una posizione vulnerabile – può reclamare un diritto facendo semplicemente riferimento al proprio «sistema di valori». Ma anche Thomas e Berle stavano invocando qualcosa d'altro rispetto alla Costituzione degli Stati Uniti, vale a dire il diritto (universale) alla sicurezza e all'assistenza contro l'aggressione armata. Il particolare e l'universale entrano in relazione attraverso un paradosso: l'articolazione del particolare può essere effettuata solo protendendosi verso l'universale. In questo modo, anche l'universale resta inscindibile dalle pretese particolari da cui emana: esso non è automaticamente – e imperialisticamente – applicabile ad altre pretese.

La storia – quella europea in particolare – trabocca di esempi di situazioni in cui soggetti particolari hanno manifestato la pretesa di incarnare l'universale. La Chiesa cristiana l'ha fatto nel Medioevo, la nazione francese nel 1789, la «civiltà europea» alla fine del diciannovesimo secolo, la classe operaia e il mercato nel ventesimo. Ciascuna di queste pretese era accompagnata dalla rivelazione di una legge ritenuta universale e tutte sono (prevedibilmente) cadute quando la loro asserita universalità si è rivelata una particolarità camuffata. Questa esperienza ha inciso profondamente sulle odierne speranze di trasformazione politica. Da un lato, ogni norma o istituzione appare sempre solo parziale, soggettiva, ideologica, col risultato che, in fin dei

conti, nessuna ormai si espone a critiche. Questo è un elemento della paralisi della politica democratica. Se non c'è verità, non c'è ideologia. La politica si riduce a scontro tra «sistemi di valori» senza comune misura, tra cui non è possibile compiere una scelta razionale. Nessuna distinzione è possibile tra il discorso dell'oppressore e quello dell'oppresso. È possibile rovesciare solo il potere costituito; mai, tuttavia, *la forma di quello stesso potere*. Il decolonizzato userà il terrore contro il padrone che lo aveva terrorizzato in passato. Le posizioni si ribaltano ma il terrore rimane²⁰¹⁹.

L'immagine della politica moderna non riesce a rendere conto della dipendenza di ogni particolare da un universale che lo definisce e che forma il terreno a partire dal quale il primo può esperirsi come incompiuto, carente di qualcosa di necessario alla sua piena realizzazione. Prestando attenzione a questa «mancanza», a questa assenza di ciò che il particolare sente di dover possedere per divenire pienamente se stesso, l'attenzione si focalizza sul suo aspetto universale: il suo preteso diritto all'autodeterminazione, a un'equa distribuzione delle risorse, ecc. Dirigendo l'attenzione verso quell'universale, il particolare si dischiude e il suo legame comunitario – la proprietà e i valori che esso possiede in comune con altri particolari – si rivela. A differenza dell'imperialismo, tuttavia, esso si apre in virtù di un principio che è negativo e non positivo: cos'è che ci manca? *La capacità di dare espressione a questa mancanza, e di farlo in termini universali, è quanto offre la cultura del formalismo*. Tale espressione resta comunque relativa al particolare dal quale essa emerge e rimane in quanto tale suscettibile di essere criticata. Qui, l'universalità non è né un principio determinato né un processo o procedimento ma, piuttosto, un *orizzonte di possibilità* che dischiude le identità particolari proprio mentre esse sollevano le proprie pretese identitarie²⁰²⁰. Ecco perché una cultura del formalismo che insista, come voleva Friedmann, sulla necessità che ciascuno articoli la propria posizione nel linguaggio dei principi universali, se messa a confronto con la cultura dei suoi avversari, muove chiaramente dall'esigenza che il perimetro della democrazia si espanda costantemente. Invece di produrre un'iterazione

della struttura del potere, accettando questo o quel valore soggettivo, espresso da un punto di vista particolare al quale ridurre coercitivamente gli altri, si mette in discussione la struttura stessa del potere, sollevando dubbi sugli universali che essa dà per scontati. Il decolonizzato non si limita a raccogliere strumenti e metodi del padrone coloniale per rivolgerglieli contro ma cerca di esprimere la mancanza di sicurezza che ha esperito sotto il dominio coloniale come violazione universale commessa dagli ex detentori del potere e di fare dello sradicamento di quella mancanza il principio guida del suo futuro governo.

In altre parole, la dissonanza che si percepisce nello scontro dialettico tra Thomas e Berle, da un lato, e Friedmann, dall'altro, aveva a che fare con la possibilità di una universalità non imperialistica, oltre che con una critica della particolare maniera in cui l'universalità veniva definita negli argomenti di Thomas e Berle. Il loro era un universalismo completamente incentrato sulla differenza: il comunismo, in quanto aggressore, diveniva oggetto di un'esclusione assoluta. Noi *contro* loro, nient'altro. Il formalismo di Friedmann avrebbe invece richiesto di esprimere apertamente questo principio e quindi di assoggettarlo a un esame critico che avrebbe integrato Thomas e Berle e i comunisti nello stesso universo, disinnescando così la carica imperialistica del mondo dicotomico immaginato dai due difensori dell'intervento. Contro l'atteggiamento di ermetica chiusura coltivato da questi ultimi, Friedmann invocava la possibilità di uno spazio politico aperto: la possibilità, cioè, che il principio della comunità giuridica proiettato dal diritto internazionale fosse espresso, riaffermato, e forse ridefinito nel corso del dibattito. Potrebbe sembrare che qui si stia esprimendo in un modo alquanto strano un'idea familiare, quella dello stato di diritto. Ma non è così. Nell'idea di stato di diritto è racchiusa la speranza di fissare l'universale in uno spazio particolare e positivamente definito (una legge, un principio morale o procedurale, un'istituzione). La cultura del formalismo si oppone al tentativo di compiere simili determinazioni. Perché stabilire connessioni del genere farà apparire il formale come mera superficie di qualcosa di sostanziale o procedurale,

distruggendolo. In questo senso, l'universalità (e la comunità universale) è iscritta nella cultura del formalismo come un'idea (o un orizzonte) irraggiungibile ma nondimeno necessaria. Se essa può apparire come una cultura della resistenza è perché si mostra sospettosa di fronte a qualsiasi tentativo di reclutarla al servizio di cause sostanziali che si sono rese invisibili poiché interiorizzate e avvertite alla maniera di una «seconda natura». Per liberarsi dal sospetto, una cultura del formalismo deve mantenersi aperta all'ascolto di altre voci, di altri modi di esprimere la «mancanza» (o l'ingiustizia), modi che, una volta ammessi a comparire sotto la sua tutela, ridefiniscono l'ampiezza della sua universalità. Nel caso della Repubblica Dominicana, ciò avrebbe presumibilmente richiesto che si apprezzassero le rivendicazioni delle fazioni locali, che si desse valore ai risultati delle elezioni, che si esaminasse il significato di «comunismo» alla luce delle condizioni sociali di privazione esistenti in quel paese. Senza dubbio, l'esito dello scontro dialettico sarebbe comunque stato incerto. Il dibattito si sarebbe probabilmente polarizzato lungo le stesse linee. Ma ciò che importa non è quali risultati si sarebbero potuti raggiungere nell'immediato, bensì la formale ammissione a comparire che sarebbe stata accordata alle aspirazioni all'universalità iscritte nelle rivendicazioni dei vari gruppi coinvolti. Il diritto internazionale non sarebbe stato ridotto ad «anticomunismo»; avrebbe invece riconosciuto la legittimità delle rivendicazioni espresse anche dai «comunisti», se articolate come pretese degne di validazione universale.

Ciò significa, altresì, che una cultura del formalismo è riconoscibile, o meglio possiede una propria identità, solo nei termini dettati dal suo opporsi a qualcosa che essa non è. In questa sede l'ho definita in contrasto con la cultura del dinamismo rappresentata dagli antiformalisti americani. Ma non si identifica con alcuna essenza e le sue tecniche sono costantemente ridefinite nel contesto della lotta politica: ciò di cui il particolare è manchevole non può essere deciso una volta per tutte²⁰²¹. Se, per esempio, le pretese avanzate dalle donne non trovano udienza nel sistema di rappresentazione definito dal diritto pubblico, allora quel sistema è divenuto componente di un

dispositivo di riduzione al silenzio. Per quanto formale possa apparire il suo linguaggio, il formalismo tradisce il suo particolarismo e la sua adesione a una particolare sostanza allorché si chiude di fronte a una simile richiesta di riconoscimento di identità. Ma esso resterebbe ugualmente chiuso qualora si fissasse su un particolare modo di intendere il sostantivo «donna» o il concetto di genere, omettendo così di dare espressione alle differenze presenti all'interno di quelle stesse categorie. E così via. In questo modo, il formalismo rappresenta la comunità universale come standard perennemente irraggiungibile. Il numero e la natura delle rivendicazioni di identità – dunque i modi di esprimere l'universale mancante – restano indefiniti e mutevoli. Pertanto, ogni processo decisionale che aspiri a essere inclusivo deve costantemente negoziare i propri confini nella misura in cui è sfidato da nuove rivendicazioni e circondato da nuovi silenzi. Siccome, tuttavia, un simile processo non può mai considerarsi compiuto, esso è in grado di reggere il peso della democrazia (anche radicale) e del progresso politico e resistere alla tentazione di qualificare come universali le istanze che si è già sforzato di riconoscere.

In quanto *cultura*, il formalismo non è di certo una sostanza o una teoria ma piuttosto attraversa queste frontiere come pure altre dicotomie: sociale/individuale, coazione/libertà, persino passato/futuro. Benché tutte le decisioni (giuridiche) siano costitutive e quindi non solo riproduttive di una qualche struttura soggiacente, ognuna di esse agisce come una sorta di superficie sulla quale l'orizzonte dell'universale diviene visibile. Il momento utopico del formalismo consiste nella resistenza che esso oppone al tentativo di ridurlo a struttura (la quale è in ogni caso indeterminata) o a pura soggettività (la «decisione» in senso schmittiano), così come nel suo identificarsi con una pratica della decisione che persiste nel tempo e grazie a cui le aspirazioni delle comunità impegnate in processi di autodeterminazione rimangono vive, anche se (o forse proprio perché) l'universale che esse incorporano rimane solo un «orizzonte»²⁰²². L'antiformalismo è, di contro, riduzionista. Ritenendo che il diritto sia determinato da scopi, strutture e necessità esterni, o facendolo apparire

come strumento infinitamente flessibile nelle mani del decisore politico, uccide la possibilità della politica, e della libertà, che s'insinua nello spazio tra quei due estremi.

Come accade con ogni cultura, anche del formalismo si hanno rappresentazioni più o meno autentiche, varianti superficiali o «profonde», assieme a occasionali episodi di frode dove l'ostentazione dei suoi simboli non è accompagnata da intima adesione e persegue fini manipolatori. Forse l'inquietudine di Friedmann durante l'incontro del 2 maggio 1966 si spiega proprio col fatto che egli assisté a qualcosa del genere. Perché in quella sede la frode era trasgressione suprema, quel cinismo che lascia cadere l'ideale dell'universalità nel momento in cui questo ostacola la realizzazione di particolari preferenze: «se a questo deve ridursi il diritto delle nazioni, allora non vedo come io possa continuare a insegnare diritto internazionale alla Columbia o in qualsiasi altro posto»²⁰²³.

1712 Citato in M. Harrelson, *Fires All Around the Horizon. The UN's Uphill Battle to Preserve the Peace*, Praeger, New York 1989, p. 182.

1713 Citato in T.M. Franck, *Nation against Nation. What Happened to the UN Dream and What the US Can Do about It*, Oxford University Press, Oxford-New York 1985, p. 71.

1714 Citato in W. Friedmann, *United States Policy and the Crisis of International Law. Some Reflections on the State of International Law in «International Co-operation Year»*, in «American Journal of International Law», LIX, 1965, p. 868.

1715 Ivi, p. 869. Lo stesso argomento occupa un ruolo centrale in T.M. Franck, E. Weisband, *World Politics: Verbal Strategy among the Superpowers*, Oxford University Press, New York 1971.

1716 Friedmann, *United States Policy* cit., p. 871.

1717 Ibid.

1718 C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker & Humblot, Berlin 1950 (trad. it., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano 1991).

1719 Ivi, pp. 36-51.

1720 Sulle connotazioni antisemite della dicotomia *Nomos/Gesetz* (di cui Schmitt non era certo innocente), v., ad es., W. Palaver, *Carl Schmitt on Nomos and Space*, in «Telos», CVI, 1996, pp. 105-127; R. Gross, «Jewish Law and Christian Grace» – *Carl Schmitt's Critique of Hans Kelsen*, in *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*, a cura di D. Diner e M. Stolleis, Bleicher, Gerlingen 1999, pp. 105-107. Per una sintesi sull'antisemitismo di Schmitt v. H. Meier, *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy*, University of Chicago Press, Chicago-London 1998, pp. 151-158. Nell'ambito di una letteratura secondaria in piena fioritura, l'opera da ultimo citata è tra le più interessanti. Sulla nozione schmittiana di *nomos* cfr. G.L. Ulmen, *The Concept of Nomos: Introduction to Schmitt's Appropriation/Distribution/Production*, in «Telos», XCV, 1993, pp. 39-51; M. Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Duncker & Humblot, Berlin 1994, pp. 34-37.

1721 C. Schmitt, *Nomos-Nahme-Name*, in Id., *Staat, Grossraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker & Humblot, Berlin 1995, p. 585 (trad. it., *Nomos-Presa di possesso-Nome*, in «Con-tratto. Rivista di filosofia tomista e contemporanea», VI, 1997, pp. 287 sgg.); Schmitt, *Der Nomos* cit., pp. 69-109.

1722 Schmitt, *Der Nomos* cit., pp. 112-183.

1723 Ivi, pp. 188-200. La Conferenza di Berlino fu significativa anche per il ruolo di rilievo per la prima volta giocato dalle potenze non europee (in particolare gli Stati Uniti).

1724 Ivi, pp. 208-209. Cfr. anche Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie* cit., pp. 24-31.

1725 Schmitt, *Der Nomos* cit., pp. 211-212.

1726 Schmitt, *Il nomos* cit., p. 287.

1727 Ivi, p. 312.

1728 Per una trattazione più estesa di questi temi, v. C. Schmitt, *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Dümmler, Berlin 1926.

1729 Schmitt, *Der Nomos* cit., pp. 216 sgg., 228-231.

1730 Ivi, p. 242.

1731 Ivi, p. 255. Nel 1945 Schmitt scrisse un lungo parere legale (*Gutachten*) sul concetto di aggressione, dove criticava il fatto che la guerra aggressiva fosse considerata un crimine internazionale, sostenendo che, seppure molte «mostruose atrocità» del regime di Hitler meritassero di essere solennemente condannate (ancorché non fossero classificabili ai sensi del «diritto positivo ordinario»), il concetto di «criminalizzazione» non doveva essere usato in diritto internazionale (perché avrebbe fatto venir meno il dovere di fedeltà del cittadino nei confronti dello Stato) ed era particolarmente inappropriato per caratterizzare un'aggressione che nel 1939 non era ancora divenuta illecita. Cfr. C. Schmitt, *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz «Nullum crimen, nulla poena sine lege»*, Duncker & Humblot, Berlin 1994, p. 81.

1732 Cfr. C. Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, in Id., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939* [1940], Duncker & Humblot, Berlin 1988, pp. 162-180 (trad. it., *Forme internazionalistiche dell'imperialismo moderno*, in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles, 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 2007, pp. 265 sgg.) e, nella stessa raccolta, *Grossraum gegen Universalismus*, pp. 295-302 (trad. it., *Grande spazio contro universalismo*, ivi, pp. 491 sgg.).

1733 Cfr., ad es., C. Schmitt, *Das neue Vae Neutris*, in Id., *Positionen* cit., pp. 251-255 (trad. it., *Il nuovo «vae neutris!»*, in Id., *Posizioni* cit., pp. 419 ss.).

1734 Schmitt, *Völkerrechtliche Formen* cit., pp. 176-178.

1735 Schmitt, *Der Nomos* cit., pp. 274-285.

1736 Ivi, pp. 298-299.

1737 C. Schmitt, *Der neue Nomos der Erde*, in Id., *Staat, Grossraum, Nomos* cit., pp. 518-522. Cfr. anche i commenti di J.-F. Kervégan, *Carl Schmitt and World Unity*, in *The Challenge of Carl Schmitt*, a cura di C. Mouffe, Verso, London-New York 1999, pp. 68-69; Palaver, *Carl Schmitt* cit., pp. 111-112.

1738 C. Schmitt, *La rivoluzione legale mondiale. Plusvalore politico come premio sulla legalità e sulla superlegalità giuridica*, in Id., *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Neri Pozza, Vicenza 2005, p. 200 [traduzione modificata (N.d.T.)].

1739 Ivi, p. 201.

1740 C. Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea*, Pellicani, Roma 1996, pp. 82, 87.

1741 Ivi, p. 76. Nell'articolo del 1978 Schmitt scelse, come esempio tipico di letteratura favorevole all'unità dell'Europa, le «oltre mille pagine dell'opera classica *Diritto comunitario europeo* di H.P. Ipsen» (Schmitt, *La rivoluzione* cit., p. 209).

1742 D'altro canto, i più recenti ammiratori di Schmitt esagerano quando scrivono che i due concetti non hanno «nulla a che fare l'uno con l'altro» (J. Freund, *Schmitt's Political Thought*, in «Telos», CII, 1995, p. 36).

1743 Schmitt, *Grossraum gegen Universalismus* cit., pp. 299-301.

1744 C. Schmitt, *Il concetto di «politico»* [1934], in Id., *Le categorie del «politico»*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972, p. 155.

1745 In epoca più tarda Schmitt si autodefinì un *Katechon*, ossia un freno, qualcosa che costringe e ritarda. L'espressione ha un'origine religiosa e indica una potenza terrena che frena l'avanzata secolare dell'Anticristo. Per Schmitt, questo significato originario si sposa bene con la missione, che egli sentiva propria, di contenere la «totale funzionalizzazione» del diritto al servizio di politiche sociali o economiche. Cfr. P. Piccone, G.L. Ulmen, *Schmitt's Testament and the Future of Europe*, in «Telos», LXXXIII, 1990, pp. 19-20.

1746 Cfr. J. Bendersky, *Carl Schmitt at Nuremberg*, in «Telos», LXXII, 1987, pp. 91-96; v. altresì *Interrogation of Carl Schmitt by Robert*

Kempner, ivi, pp. 97-129 (trad. it., C. Schmitt, *Risposte a Norimberga*, a cura di H. Quaritsch, Laterza, Roma-Bari 2006). Un momento chiave dell'interrogatorio fu quando il procuratore chiese a Schmitt se si fosse o no impegnato nella fondazione teorica della politica hitleriana del *Lebensraum*. Ovviamente Schmitt lo negò, sostenendo che il concetto da lui elaborato era fondato storicamente e scientificamente e che lo avrebbe difeso in ogni circostanza.

1747 La letteratura su Schmitt è troppo vasta per renderne conto esaurientemente in questa sede. Il classico biografico in lingua inglese è J. Bendersky, *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton 1983 (trad. it., *Carl Schmitt teorico del Reich*, Il Mulino, Bologna 1983). Molto utile è anche G. Schwab, *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Greenwood, New York 1989² (trad. it., *Carl Schmitt. La sfida dell'eccezione*, Laterza, Roma-Bari 1986). Entrambi i testi contengono valutazioni relativamente positive che sono oggi controbilanciate dallo studio molto polemico di W.E. Scheuerman, *Carl Schmitt: The End of Law*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham-Boulder-New York-Oxford 1999. Il migliore studio in lingua inglese, comunque, è quello di G. Balakrishnan, *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*, Verso, London 2000. R. Cristi, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy*, University of Wales Press, Cardiff 1998, dice qualcosa di interessante quando descrive Schmitt come un liberale nella misura in cui lo è chi è a favore di un'economia liberista autonoma rispetto a uno Stato forte. Due raccolte di saggi gettano luce su vari aspetti dell'opera schmittiana tradotta in lingua inglese: *The Challenge of Carl Schmitt* cit.; *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, a cura di D. Dyzenhaus, Duke University Press, Durham-London 1998. Brevi cenni alla biografia di Schmitt si trovano anche nelle traduzioni in lingua inglese delle sue opere maggiori. [La bibliografia in lingua italiana sulla figura e le opere di Carl Schmitt è altrettanto vasta. A titolo puramente indicativo, segnaliamo, anche per ulteriori spunti bibliografici, G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Roma-Bari 1996; C. Galli,

Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno, Il Mulino, Bologna 1996; Id., *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, Il Mulino, Bologna 2008 (N.d.T.)].

1748 L'appropriazione di Schmitt da parte della sinistra trova riscontro, in particolare, nelle pagine della rivista statunitense «Telos», che gli ha dedicato vari studi di ampia portata e numeri speciali, oltre che pubblicato la traduzione dei suoi scritti più importanti. V., ad es., gli articoli di Piccone, Ulmen, Hirst, Bendersky e Söllner in *Symposium: Carl Schmitt: Enemy or Foe?*, in «Telos», LXXII, 1987 (numero speciale), così come quelli di Ulmen, Böckenförde, Slade e Bendersky in *Carl Schmitt Now*, in «Telos», CIX, 1996. L'ambivalenza della sinistra nei confronti di Schmitt è utilmente discussa anche nei saggi contenuti in *The Challenge of Carl Schmitt* cit.

1749 L'opera migliore è Schmoeckel, *Die Grossraumtheorie* cit. Per utili disamine da parte di non giuristi v. Piccone, Ulmen, *Schmitt's Testament* cit., pp. 3-34; Kervégan, *Carl Schmitt and World Unity* cit., pp. 54-74. Utile è anche l'analisi di P. Stirk, *Carl Schmitt's «Völkerrechtliche Grossraumordnung»*, in «History of Political Thought», XX, 1999, pp. 357-374.

1750 C. Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, pp. 1-8 (trad. it., *Il concetto discriminatorio di guerra*, Laterza, Roma-Bari 2008). Questo pamphlet è basato su una relazione scritta per l'Associazione dei giuristi tedeschi nell'ottobre del 1937, quando Schmitt era stato estromesso dai suoi incarichi politici e temeva per la propria incolumità. Ma egli non voltò le spalle alla politica nazista e continuò a ricevere il sostegno di Hermann Göring e Hans Frank. Comunque, la relazione si può leggere come tentativo di muoversi verso un ambito meno controverso politicamente e di partecipare a un dibattito accademico più ampio a livello europeo. In ciò ebbe poco successo. Il ministro degli Esteri Ribbentrop si congratulò con lui per aver espresso così bene la posizione tedesca. Cfr. Balakrishnan, *The Enemy* cit., pp. 207, 228-231.

1751 Schmitt, *Die Wendung* cit., pp. 16-17.

1752 Ivi, p. 22.

1753 Ivi, pp. 26-36.

1754 Ivi, p. 46.

1755 Ivi, pp. 47-52.

1756 C. Schmitt, *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, in Id., *Positionen cit.*, pp. 123-132 (trad. it., *L'epoca della neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in Id., *Posizioni cit.*, pp. 197 sgg.).

1757 «Il concetto di Stato presuppone quello di 'politico'» (Schmitt, *Il concetto di «politico» cit.*, p. 101).

1758 C. Schmitt, *Politische Romantik*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1925² (trad. it., *Romanticismo politico*, a cura di C. Galli, Giuffrè, Milano 1981).

1759 Schmitt, *Romanticismo politico cit.*, pp. 106-107.

1760 C. Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità [1934²]*, in Id., *Le categorie del «politico» cit.*, p. 61.

1761 Ivi, pp. 33-34 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1762 Ivi, p. 41.

1763 Ivi, p. 55.

1764 C. Schmitt, *Sull'«idea della ragion di Stato» in Friedrich Meinecke*, in Id., *Posizioni cit.*, p. 77.

1765 C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des huetigen Parlamentarismus*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1923 (trad. it., *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, a cura di G. Stella, Giappichelli, Torino 2004).

1766 Ciò era particolarmente evidente nella riluttanza dei liberali a imporre quell'omogeneità che costituiva l'essenza della democrazia. Ciò implicava non solo l'inclusione dell'affine ma anche l'esclusione del diverso. Senza principi di esclusione, la democrazia si sarebbe trasformata in un cosmopolitismo non discriminante. Nessun paese democratico, sosteneva Schmitt, seguiva questa linea, benché alcuni affermassero il contrario, ed era comunque dubbio che ci si potesse riuscire. Non esisteva, infatti, alcuna uguaglianza assoluta: di uguaglianza si poteva parlare sempre e solo rispetto a un certo criterio (*status*, merito, età, nazionalità, ecc.); e benché i parlamenti non

discutessero spesso intorno a tali criteri (poiché questi erano ritenuti autoevidenti), essi nondimeno esistevano. Cfr. C. Schmitt, *Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie*, in Id., *Positionen* cit., pp. 59-66 (trad. it., *La contrapposizione fra parlamentarismo e moderna democrazia di massa*, in Id., *Posizioni* cit., pp. 83 sgg.).

1767 C. Schmitt, *Die Wendung zum totalen Staat*, in Id., *Positionen* cit., pp. 146-157 (trad. it., *La svolta verso lo Stato totale*, in Id., *Posizioni* cit., pp. 237 sgg.).

1768 Così, nel suo studio sulla dittatura, Schmitt propose il concetto di dittatura commissariale, il cui limite discendeva dallo scopo assegnatole, ossia quello di preservare il nucleo essenziale della Costituzione: una dittatura nella quale, in altre parole, si rispecchiava la volontà del popolo. Per Schmitt non c'era contraddizione di fondo tra democrazia e dittatura (fascista o comunista): nella misura in cui la democrazia trovava la sua massima espressione nel concetto di *volonté générale*, il suo principio era sostanziale, non procedurale. Cfr. altresì Schmitt, *Der Gegensatz* cit., pp. 64-66.

1769 Questa è l'essenza del suo *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot, Berlin 1988⁴ (trad. it. parziale, *Legalità e legittimità* [1932], in *Le categorie del «politico»* cit., pp. 211 sgg.). Cfr. anche C. Schmitt, *The Legal World Revolution*, in «Telos», LXXII, 1987, pp. 75-76 (trad. it., *La rivoluzione* cit.).

1770 Schmitt, *Das Zeitalter* cit., p. 131.

1771 T.B. Strong, *Foreword: Dimensions of the New Debate around Carl Schmitt*, in C. Schmitt, *The Concept of the Political*, University of Chicago Press, Chicago-London 1996, p. xv. È incerto se a Schmitt si possa attribuire un umanesimo di tal fatta. Secondo una linea argomentativa plausibile, dal fervente cattolicesimo di Schmitt si può derivare la tesi dell'impossibilità di districare la politica dalla lotta tra fede e peccato, che pare essere una componente centrale di ciò che egli chiamava «teologia politica». Da questo punto di vista, concepire la «fine della politica» o la sua sostituzione con una vita sociale armoniosa, ridotta all'amministrazione degli affari correnti,

significherebbe commettere l'eresia di pensare a un paradiso terrestre dimenticando la realtà del peccato originale e l'operare dell'Anticristo nella società secolare. Quando Schmitt dice che «tutte le teorie politiche in senso proprio presuppongono l'uomo come 'cattivo'» (*Il concetto di «politico»* cit., p. 146), egli opera una ricaratterizzazione del liberalismo nel senso che questo non sarebbe una vera e propria teoria politica quanto piuttosto un tentativo di eludere la teoria politica. In questo senso, tutta la teoria politica poggia su una professione di fede antropologica (Schmitt, *The Concept of the Political* cit., pp. 57-58). Per Schmitt, la «pace e sicurezza» che ne sarebbero derivate avrebbero inaugurato il regno dell'Anticristo, come annunciato da san Paolo nella Prima lettera ai Tessalonicesi. Cfr. spec. Meier, *The Lesson of Carl Schmitt* cit., pp. 160-165.

1772 Schmitt, *Il concetto di «politico»* cit., p. 108.

1773 Ivi, p. 111.

1774 Ivi, p. 116.

1775 Ivi, p. 129.

1776 Meier, *The Lesson of Carl Schmitt* cit., pp. 38-39.

1777 Schmitt, *The Concept of the Political* cit., pp. 45-48.

1778 Cfr. C. Schmitt, *Das Rheinland als Objekt internationaler Politik*, in Id., *Positionen* cit., pp. 28-33 (trad. it., *La Renania come oggetto di politica internazionale*, in Id., *Posizioni* cit., pp. 37 sgg.).

1779 C. Schmitt, *Der Status Quo und der Friede*, in Id., *Positionen* cit., pp. 40-42 (trad. it., *Lo «status quo» e la pace*, in Id., *Posizioni* cit., pp. 49 sgg.).

1780 Schmitt, *Il concetto di «politico»* cit., p. 135.

1781 *Ibid.* [per la citazione puntuale; traduzione leggermente modificata (N.d.T.)]; Schmitt, *The Concept of the Political* cit., pp. 50-51 [come riferimento generale (N.d.T.)].

1782 Schmitt, *Il concetto di «politico»* cit., pp. 138-139.

1783 Ivi, p. 139.

1784 Ivi, p. 141.

1785 Schmitt, *Il concetto discriminatorio* cit., p. 68 (nota 12).

1786 Schmitt, *La rivoluzione* cit., p. 215 [traduzione modificata]

(N.d.T.)].

1787 Ivi, p. 198.

1788 Cfr. C. Schmitt, *Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, MIT Press, Cambridge (Mass.)-London 1985, pp. 18-22 (trad. it., *Teologia politica* cit.).

1789 Schmitt, *La condizione della scienza giuridica* cit., p. 83.

1790 C. Schmitt, *The Plight of European Jurisprudence*, in «Telos», LXXXIII, 1990, pp. 54-64, 68 (trad. it., *La condizione della scienza giuridica* cit.); Id., *Political Theology* cit., pp. 2-3.

1791 Schmitt, *Il concetto di «politico»* cit., p. 121 (corsivo originale).

1792 Questo episodio è alla base di un dibattito sull'esistenza di un secondo «dialogo nascosto», tra Schmitt e Morgenthau, accanto a quello, meglio conosciuto, tra Schmitt e Leo Strauss. Cfr. Scheuerman, *Carl Schmitt* cit., pp. 225-237.

1793 H.J. Morgenthau, *In Defense of the National Interest. A Critical Examination of American Foreign Policy*, Knopf, New York 1951, pp. 41, 42.

1794 Ivi, p. 52.

1795 Ivi, p. 54.

1796 Ivi, p. 61.

1797 Ivi, p. 35.

1798 Ivi, p. 31.

1799 Ivi, p. 34.

1800 Ivi, pp. 69-81.

1801 Ivi, pp. 105-113.

1802 Ivi, p. 94.

1803 Ivi, p. 102.

1804 A. Söllner, *German Conservatism in America: Morgenthau's Political Real-ism*, in «Telos», LXXII, 1987, p. 169.

1805 Morgenthau, *In Defense* cit., pp. 229 sgg., 241-242.

1806 Ivi, p. 159.

1807 Ivi, p. 144.

1808 La mia lettura è stata profondamente influenzata da P. Korhonen, *Hans Morgenthau. Intellektuaalinen Historia*, Jyväskylän

ylipolisto, valtio-opin laitos, Julkaisuja 1983, pp. 12-39, così come dall'utilissimo C. Frei, *Hans J. Morgenthau. Eine intellektuelle Biographie*, Haupt, Bern-Stuttgart-Wien 1994.

1809 H.J. Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Noske, Leipzig 1929, pp. 56-57 (trad. it. parziale, *Il concetto del politico* (1929), in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt*, a cura di A. Campi e L. Cimmino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 155 sgg). Il manoscritto originale recava un titolo più lungo: *Die internationale Rechtspflege, das Wesen ihrer Organe und die Grenzen ihrer Anwendung; insbesondere der Begriff des Politischen im Völkerrecht*. Cfr. Frei, *Hans J. Morgenthau* cit., p. 130 (nota 45).

1810 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege* cit., pp. 105-107, 119 sgg.

1811 Morgenthau, *Il concetto del politico* (1929) cit., p. 161 [traduzione modificata (N.d.T.)].

1812 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege* cit., pp. 62-72. Per Morgenthau, il concetto di politico e quello dell'«onore» nazionale erano coestensivi: cfr. ivi, pp. 127-128.

1813 Morgenthau, *Il concetto del politico* (1929) cit., p. 157.

1814 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege* cit., pp. 73-84.

1815 Ivi, pp. 102-104.

1816 Ivi, pp. 80-83; e, per una discussione più elaborata, H.J. Morgenthau, *La notion du «politique» et la théorie des différends internationaux*, Sirey, Paris 1933, pp. 72-85 (trad. it. parziale, *Il concetto del politico* (1933), in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt* cit., pp. 165 sgg.).

1817 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege* cit., pp. 126-127.

1818 Ivi, p. 27.

1819 Così, le liti istigate da *Lebensinteressen* potevano essere integrate nell'ambito del diritto solo escludendone il regolamento da parte di un soggetto terzo. È interessante notare che Morgenthau, esattamente come Schmitt, riteneva che tale principio di esclusione fosse applicabile alla Dottrina Monroe, il contenuto della quale era, anche secondo lui, completamente determinato da decisioni unilaterali

degli Stati Uniti. In quanto potenza dominante, questi avevano infatti esteso il campo di applicazione della dottrina al fine di giustificare la loro crescente propensione a intervenire in Europa e in Asia. Così ivi, pp. 107-109.

1820 Ivi, pp. 84-97.

1821 Ivi, p. 84.

1822 Ivi, pp. 95, 97.

1823 Ivi, pp. 148-152.

1824 Cfr. P. Guggenheim, in «Juristische Wochenzeitschrift», XXXV-XXXVI, 1929, p. 3469; H. Lauterpacht, in «British Yearbook of International Law», XII, 1931, p. 229.

1825 Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege* cit., p. 74: «nach Selbsterhaltung und nach Geltung innerhalb der Gemeinschaft, kurz, von dem Triebe nach Erhaltung und Durchsetzung der Persönlichkeit».

1826 Ivi, pp. 119-128.

1827 Ivi, p. 77.

1828 «[I]n seiner ursprünglichen, geistigen und politischen Funktion den deutschen Wesen fremd» (H.J. Morgenthau, *Stresemann als Schöpfer der deutschen Völkerrechtspolitik*, in «Die Justiz. Monatsschrift für Erneuerung des deutschen Rechtswesens», V, 1929, p. 176).

1829 H.J. Morgenthau, *Frammenti di un'autobiografia intellettuale: 1904-1932*, in «Rivista di politica», I, 2010, 3, p. 91.

1830 Ivi, p. 88.

1831 H.J. Morgenthau, *The Significance of Being Alone*, manoscritto inedito e non datato, Morgenthau Archive, Library of Congress, Washington, copia in possesso dell'autore (trad. it., *Il significato della solitudine*, in «Rivista di politica», I, 2010, 3, pp. 127 sgg.).

1832 L'episodio è raccontato in Frei, *Hans J. Morgenthau* cit., pp. 24-25, e anche in K.W. Thompson, *Hans J. Morgenthau. Principles of Political Realism*, in Id., *Masters of International Thought. Major Twentieth-Century Theorists and the World Crisis*, Louisiana State University Press, Baton Rouge-London 1980, p. 81.

1833 Si veda Frei, *Hans J. Morgenthau* cit., pp. 25-30.

1834 Tra questi vi erano, ad esempio, Franz Neumann, Otto Kahn-Freund, Paul Tillich e Martin Buber.

1835 H.J. Morgenthau, *An Intellectual Autobiography*, in «Society», XV, 1978, pp. 66-67 (trad. it., *Frammenti cit.*); Frei, *Hans J. Morgenthau cit.*, pp. 42-43.

1836 La valutazione di Morgenthau si trova nel necrologio che egli scrisse dopo che Neumeyer, anch'egli ebreo, si suicidò a Monaco assieme alla moglie, all'età di 71 anni («American Journal of International Law», XXXV, 1941, p. 672).

1837 Frei, *Hans J. Morgenthau cit.*, pp. 101-111.

1838 H.J. Morgenthau, *Über die Herkunft des Politischen aus dem Wesen des Menschen*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-151, copia in possesso dell'autore (trad. it., *L'origine del politico a partire dalla natura umana*, in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt cit.*, pp. 15 sgg.).

1839 Morgenthau, *L'origine cit.*, p. 20 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1840 Ivi, p. 22.

1841 *Über die Herkunft cit.*

1842 Ivi, pp. 31-35, 43.

1843 Morgenthau, *Frammenti cit.*, p. 95.

1844 Ivi, p. 91 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1845 Frei, *Hans J. Morgenthau cit.*, p. 65.

1846 H.J. Morgenthau, *Scientific Man vs. Power Politics*, University of Chicago Press, Chicago 1946, pp. 41 sgg., 68-71 (trad. it., *L'uomo scientifico versus la politica di potenza*, Ideazione, Roma 2005).

1847 H.J. Morgenthau, *Der Selbstmord mit guten Gewissen. Zur Kritik des Pazifismus und der neuen deutschen Kriegsphilosophie*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-96, copia in possesso dell'autore.

1848 Ivi, pp. 2-13.

1849 Ivi, pp. 23-25.

1850 Ivi, pp. 23, 30.

1851 Ivi, pp. 32-35.

1852 La lezione, svolta in francese, era intitolata semplicemente *La doctrine et l'évolution de la théorie de l'État en Allemagne*. Il titolo della traduzione tedesca, strettamente fedele al contenuto dell'originale, è *Der Kampf der deutschen Staatslehre um die Wirklichkeit des Staates*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-110. L'originale francese e la traduzione tedesca sono entrambe in possesso dell'autore.

1853 Così Frei, *Hans J. Morgenthau* cit., p. 124. Sul desiderio di Morgenthau di inaugurare una teoria psicologica dello Stato cfr. ivi, p. 125; sull'influenza di Freud cfr. Morgenthau, *An Intellectual Autobiography* cit., p. 67.

1854 Morgenthau, *La notion du «politique»* cit., pp. 10-42.

1855 Ivi, pp. 44-61.

1856 Ivi, p. 43.

1857 «Les constatations que nous avons pu faire dans le domaine de la vie humaine en général trouvent leur vérification dans le domaine de la vie des États» (ivi, p. 61).

1858 Ivi, p. 61. Ovviamente, l'irrazionalità della politica risulta evidente al massimo grado in questa terza categoria, dove dominano sensazioni soggettive.

1859 Ivi, pp. 66-71.

1860 Ivi, pp. 79-85.

1861 Ivi, pp. 86-90.

1862 H.J. Morgenthau, *La réalité des normes. En particulier des normes du droit international*, Alcan, Paris 1934, p. xi.

1863 Ivi, pp. 25-29. Kelseniane sono anche l'enfasi sulla distinzione analitica tra «le point de vue sociologique et le point de vue normatif», così come la visione dello Stato come sfera di validità del diritto statale (ivi, pp. 214-216).

1864 Ivi, p. 46.

1865 Ivi, p. 242.

1866 Ciò non vuol dire che Morgenthau si sarebbe unito a Nietzsche nell'andare «al di là del bene e del male». Egli sembra disposto ad ammettere l'esistenza del diritto internazionale ma lo colloca al di là del discorso politico. La «validità» della morale dipende

sempre dalla coscienza dell'individuo (ivi, p. 53). Se il diritto naturale può esprimersi solo attraverso il diritto volontario, questo dipende dalle concezioni prevalenti nell'ambito della comunità, cosicché la possibilità dell'ideologia o dell'«errore» non può mai essere esclusa (ivi, pp. 41-43).

1867 Ivi, pp. 43-44.

1868 Cfr. D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Clarendon, Oxford 1997, pp. 70-85, 108-123. In H.J. Morgenthau, *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, Knopf, New York 1948 (trad. it. parziale, *Politica tra le Nazioni. La lotta per il potere e la pace*, Il Mulino, Bologna 1997), lo stesso tema è affrontato in rapporto alla sovranità. Quivi, Morgenthau passa da una concezione kelseniana della «sovranità» come «suprema autorità *giuridica*» (ivi, p. 248, corsivo mio) a una nozione schmittiana, secondo cui tale supremazia è funzione delle lotte tra forze contrapposte che si trovano normalmente in stato di quiescenza ma tornano a farsi sentire «in situazioni di crisi» (ivi, p. 261).

1869 Morgenthau, *La réalité* cit., pp. 217-219. Morgenthau ritiene la situazione analoga a quella del Medioevo, quando l'imperatore era il braccio secolare della Chiesa (ivi, pp. 222-223). Forse influenzato da Kelsen, Morgenthau descrive gli Stati come aggregati di individui, uniti appunto in Stati, i quali, quando irrogano sanzioni, «remplissent [...] une fonction internationale déterminée» (ivi, p. 233).

1870 Ivi, p. 220.

1871 Il capitolo sulle sanzioni nel diritto internazionale è composto in forma di difesa contro i «negatori» (ivi, pp. 223-224).

1872 Ivi, p. 227.

1873 Cfr. Frei, *Hans J. Morgenthau* cit., pp. 51-56. Morgenthau non prese per niente bene le taglienti critiche rivoltegli da un collega ebreo suo amico, Paul Guggenheim.

1874 Ivi, pp. 65-70.

1875 H.J. Morgenthau, *Théorie des sanctions internationales*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1935, pp. 478-483, 490.

1876 Ivi, p. 496.

1877 Ivi, pp. 812-820.

1878 Ivi, pp. 493-495.

1879 Ivi, p. 825.

1880 Ivi, pp. 829-930. Tutto ciò è assai prossimo al celebre argomento di Weber contro un'etica dei fini ultimi e a favore di un'etica della responsabilità (M. Weber, *Politics as a Vocation* [1919], in *From Max Weber: Essays in Sociology*, a cura di H.H. Gerth e C. Wright Mills, Routledge, London 1967, spec. pp. 117-128; trad. it., *La politica come professione*, in Id., *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, Torino 2004, pp. 45 sgg.).

1881 Morgenthau, *Théorie* cit., pp. 830-833. Per Morgenthau, la modifica di tale situazione – e la creazione di una comunità internazionale – avrebbe richiesto il compimento di tre passi: l'affermarsi di una moralità internazionale, la soppressione della sovranità statale e la convinzione, diffusa tra i membri più influenti di tale «comunità internazionale», che il sistema giuridico da questa creato fosse legittimo (ivi, pp. 833-834).

1882 H.J. Morgenthau, *Positivism, Functionalism and International Law*, in «American Journal of International Law», XXXIV, 1940, p. 283.

1883 Ivi, p. 260.

1884 Ivi, p. 269.

1885 Ivi, p. 268.

1886 Ivi, p. 282.

1887 Ivi, pp. 276-280. Morgenthau riconosceva il proprio debito con il realismo giuridico (ivi, p. 274, nota 43). Ma egli restava per altri versi più vicino a Schmitt di quanto non lo fossero gli antiformalisti americani.

1888 Morgenthau, *Politics among Nations* cit., pp. 292-305. V. anche Id., *The National Socialist Doctrine of World Organization*, in *Proceedings of the Seventh Conference of Teachers of International Law and Related Subjects, Washington DC, April 23-25, 1941*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1942.

1889 Per esempio, Morgenthau sosteneva che sussistesse una

distinzione fondamentale tra il diritto internazionale, che si occupava di interessi dotati di una certa stabilità (privilegi diplomatici, giurisdizione, estradizione di criminali, diritto marittimo), e «diritto politico», il quale si trovava in balia di interessi soggetti a rapidi mutamenti. Questa distinzione riproduceva in effetti quella tra questioni importanti e meno importanti per poi relegare il diritto internazionale nell'ambito delle seconde. Così Morgenthau, *Positivism* cit., pp. 278-280.

1890 Ivi, pp. 276-278.

1891 Morgenthau, *In Defense* cit., pp. 38, 117-121.

1892 Morgenthau, *Positivism* cit., p. 276.

1893 Morgenthau, *Scientific Man* cit., pp. 41-71.

1894 Ivi, pp. 77-81, 83-84.

1895 Morgenthau, *L'uomo scientifico* cit., pp. 160-161.

1896 Schmitt, *Kernfrage* cit., pp. 37-42.

1897 Morgenthau, *Scientific Man* cit., p. 105. Nonostante l'aura razionalista, il concetto di sicurezza collettiva, per esempio, altro non era che «una razionalizzazione del desiderio di sicurezza nutrito dalla Francia, vale a dire, la razionalizzazione della politica estera francese durante un certo periodo storico» (Morgenthau, *The National Socialist Doctrine* cit., p. 104). Il ricorso a un linguaggio moraleggiante era stato accettato quasi fosse una banalità, grazie alla retorica dispiegata dagli Stati Uniti in concomitanza con il loro coinvolgimento nelle due Guerre Mondiali. Ciò, tuttavia, non aveva condotto alla legalizzazione e alla moralizzazione delle relazioni internazionali, bensì solo a una «battaglia per la conquista delle menti degli uomini» (ivi, pp. 208-210).

1898 H.J. Morgenthau, *A New Foreign Policy for the United States*, Praeger, New York-Washington-London 1969, pp. 111-113, 128.

1899 Morgenthau, *Politics among Nations* cit., p. 289.

1900 Morgenthau, *Politica tra le Nazioni* cit., p. 333, dove si legge anche che «il dovere morale di risparmiare il ferito, il malato, il nemico disarmato o ridotto alla resa, di rispettarlo come un essere umano che è nemico solo perché si è trovato dall'altra parte della barricata, è soppiantato dal dovere morale di punire e di spazzare via dalla faccia

della terra coloro che professano o praticano il male» [traduzioni modificate (N.d.T.)]. V. anche G. Russell, *Hans J. Morgenthau and the Ethics of American Statecraft*, Louisiana State University Press, Baton Rouge 1990, pp. 207-209.

1901 Morgenthau, *Politics among Nations* cit., pp. 193, 195.

1902 C. Schmitt, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Liebmann, Berlin 1912.

1903 Morgenthau, *Positivism* cit., p. 271. Riguardo ai principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite (giustizia, autodeterminazione, ecc.), egli sosteneva che «sono le situazioni politiche concrete che conferiscono a queste parole astratte un significato tangibile e che le trasformano in criteri che possono guidare il giudizio e le azioni degli uomini» (Id., *Politica tra le Nazioni* cit., pp. 452-453).

1904 Morgenthau, *L'uomo scientifico* cit., pp. 161-162; v. altresì Id., *Politica tra le Nazioni* cit., p. 536.

1905 Morgenthau, *In Defense* cit., p. 223.

1906 Morgenthau, *Politica tra le Nazioni* cit., p. 542 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1907 Ivi, pp. 311-312.

1908 Ivi, p. 362.

1909 Morgenthau, *Politics among Nations* cit., pp. 211, 229-230.

1910 Cfr. A. Söllner, *Vom Völkerrecht zum «science of international relations»*. *Vier typische Vertreter der politikwissenschaftlichen Emigration*, in *Exil, Wissenschaft, Identität. Die Emigration deutscher Sozialwissenschaftler 1933-1945*, a cura di I. Srubar, Suhrkamp, Frankfurt 1988, pp. 164-180 (dove si prendono in considerazione Kelsen, Morgenthau, John Herz e Karl Deutsch in quanto tipici rappresentanti di questa diaspora). Fra gli almeno sessantaquattro scienziati sociali tedeschi che emigrarono dalla Germania, più di metà aveva una formazione giuridica e oltre il novanta per cento venne assunto da università americane, molto spesso nell'area delle relazioni internazionali (ivi, p. 165).

1911 S. Hoffmann, *An American Social Science: International*

Relations, in Id., *Janus and Minerva. Essays in the Theory and Practice of International Politics*, Westview, Boulder-London 1987, p. 6.

1912 P.G. Kielmansegg, *Introduction*, in *Hannah Arendt and Leo Strauss. German Émigrés and American Political Thought after World War II*, a cura di P.G. Kielmansegg, H. Mewes e E. Glaser-Schmidt, Cambridge University Press, Cambridge 1995, p. 1.

1913 Tra i più noti vi erano James Brown Scott (1866-1943), Pitman B. Potter (1892-1981) e James T. Shotwell (1874-1965).

1914 L'atmosfera che regnava tra gli internazionalisti americani nel periodo interbellico si può utilmente cogliere in A.K. Kuhn, *Pathways in International Law: A Personal Narrative*, Macmillan, New York 1953, pp. 95 sgg., 144-146.

1915 J. Donnelly, *Realism and the Academic Study of International Relations*, in *Political Science in History. Research Programs and Political Traditions*, a cura di J. Farr, J.S. Dryzek e S.T. Leonard, Cambridge University Press, Cambridge 1995, p. 178.

1916 Cfr. D. Kennedy, *When Renewal Repeats: Thinking against the Box*, in «New York University Journal of International Law and Politics», XXXII, 2000, pp. 378-380.

1917 Il passo è tratto da M. Wight, *Why Is There No International Theory?* [in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, a cura di H. Butterfield e M. Wight, Allen & Unwin, London 1966, pp. 17 sgg. (N.d.T.)], cit. in H.J. Morgenthau, *The Decline of Democratic Politics*, University of Chicago Press, Chicago 1969, p. 64. V. anche la critica di Morgenthau all'idea di uno Stato mondiale in *Politics among Nations* cit., pp. 391-406.

1918 R. Wolin, *Carl Schmitt. The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror*, in «Political Theory», XX, 1992, pp. 424-447.

1919 J.H. Herz, *Political Realism and Political Idealism. A Study in Theories and Realities*, University of Chicago Press, Chicago 1951.

1920 Cfr. J. Gebhardt, *Leo Strauss: The Quest for Truth in Times of Perplexity*, in *Hannah Arendt* cit., pp. 84-89 (il quale riconduce questa propensione a concezioni più generali condivise dall'élite accademica

tedesca e anche dagli *émigrés* stabilitisi negli Stati Uniti).

1921 S. Guzzini, *Realism in International Relations and International Political Economy*, Routledge, London-New York 1998, p. 37; Söllner, *German Conservatism* cit., pp. 163-168.

1922 «Nessuna formula garantirà la certezza del risultato, nessun calcolo eliminerà il rischio, nessun accumulo di fatti aprirà le porte del futuro» (Morgenthau, *L'uomo scientifico* cit., p. 294).

1923 Ivi, p. 292.

1924 Ivi, p. 294.

1925 In proposito si confrontino, ad es., Morgenthau, *Scientific Man* cit., pp. 201-203, e Weber, *Politics as a Vocation* cit., pp. 125-126.

1926 Morgenthau, *In Defense* cit., p. 19.

1927 Cfr., ad es., H.J. Morgenthau, *Truth and Power. Essays of a Decade: 1960-1970*, Pall Mall, London 1970, pp. 306-314.

1928 Per una precoce formulazione di questa tesi v. Morgenthau, *In Defense* cit., pp. 33-39 e *passim*.

1929 Un'interpretazione analoga della «contraddizione» nel pensiero di Morgenthau su determinismo e libero arbitrio è offerta da M. Griffiths, *Realism, Idealism and International Politics. A Reinterpretation*, Routledge, London-New York 1992, pp. 71-72.

1930 Hoffmann, *An American Social Science* cit., p. 10. Per un'elaborazione di questa idea, v. S. Smith, *Paradigm Dominance in International Relations: The Development of International Relations as a Social Science*, in «Millennium: Journal of International Studies», XVI, 1987, pp. 189-206.

1931 Cfr. altresì Guzzini, *Realism* cit., pp. 15-31.

1932 Morgenthau avrebbe accettato questo rilievo, dato che nei suoi scritti non si preoccupa di nascondere il senso di nostalgia procuratogli dal pensiero delle virtù proprie dell'internazionalismo aristocratico del diciannovesimo secolo. Cfr. Morgenthau, *Politics among Nations* cit., pp. 184-187. Non a torto, Griffiths ha affibbiato a Morgenthau l'etichetta di «idealista nostalgico» (*Realism* cit., pp. 35, 72).

1933 Herz, *Political Realism* cit., p. 204.

1934 Ivi, pp. 96-102.

1935 G. Kennan, *Diplomazia americana (1900-1950)*, Garzanti, Milano 1952, p. 114 [traduzione leggermente modificata (N.d.T.)].

1936 Cfr., ad es., Donnelly, *Realism* cit., pp. 175-197.

1937 K. Waltz, *Theory of International Politics*, Addison-Wesley, Reading-London-Amsterdam 1979 (trad. it., *Teoria della politica internazionale*, Il Mulino, Bologna 2002²).

1938 Per un tentativo di costruire sulle fondamenta del «realismo pragmatico» di Morgenthau e di un certo realismo di stampo positivista-empirico disposto a fare qualche «concessione» a preoccupazioni di carattere etico v. R.D. Spegele, *Political Realism in International Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, spec. pp. 83 sgg.

1939 Per una serie di brevi ma utili cronologie delle definizioni e delimitazioni delle relazioni internazionali in quanto dottrina e insieme di teorie (ma anche come canone bibliografico) v., ad es., W. Olsen, N. Onuf, *The Growth of a Discipline Reviewed*, in *International Relations. British and American Perspectives*, a cura di S. Smith, Blackwell, Oxford 1985, pp. 1-28, nonché S. Smith, *The Self-images of a Discipline: A Genealogy of International Relations Theory*, in *International Relations Theory Today*, a cura di K. Booth e S. Smith, Polity, Cambridge 1995, pp. 1-37.

1940 M. Wight, *International Theory. The Three Traditions*, a cura di G. Wight e B. Porter, Leicester University Press, London 1994, pp. 233-258, 268.

1941 H. Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Macmillan, London 1977, pp. 140-145 (trad. it., *La società anarchica: l'ordine nella politica mondiale*, Vita & Pensiero, Milano 2005).

1942 Bull, *La società anarchica* cit., p. 175.

1943 Ivi, p. 187 [traduzione modificata (N.d.T.)].

1944 Su questa forma di «pluralismo» cfr., ad es., R. Little, *The English School's Contribution to the Study of International Relations*, in «European Journal of International Relations», VI, 2000, pp. 395-422.

1945 J. Kunz, *The Changing Science of International Law*, in Id., *The Changing Law of Nations: Essays on International Law*, Ohio State University Press, Columbus 1968, p. 158.

1946 J. Kunz, *The Changing Law of Nations*, in Id., *The Changing Law* cit., pp. 10, 35, 50.

1947 M.S. McDougal, *International Law, Power and Policy. A Contemporary Conception*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXXXII, 1953, p. 138. Sembra che il pensiero giuridico americano del periodo postbellico esprimesse meno ansietà dinanzi alla prospettiva del «totalitarismo» di quanto in genere non accadesse nel più ampio ambito del pensiero politico. Carl Landauer deduce questa considerazione dalla fiducia che studiosi come McDougal riponevano nella capacità del governo statunitense di far fronte a quella minaccia, fiducia peraltro alimentata dagli stretti rapporti che essi intrattenevano con l'amministrazione americana (cfr. C. Landauer, *Deliberating Speed: Totalitarian Anxieties and Postwar Legal Thought*, in «Yale Journal of Law and the Humanities», XII, 2000, pp. 171, 230-234).

1948 Certo, il formalismo è sopravvissuto ai margini. La sua opera più rappresentativa è G. Clark, L. Sohn, *World Peace Through World Law*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1960.

1949 M.J. Horwitz, *La trasformazione del diritto americano 1870-1960*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 360 [traduzione modificata (N.d.T.)].

1950 B. Rosenthal, *Étude de l'œuvre de Myres Smith McDougal en matière de droit international public*, Pichon et Durand-Auzias, Paris 1970, pp. 40-44 e *passim*.

1951 M.S. McDougal, H. Lasswell, *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*, in M.S. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, New Haven Press-Nijhoff, New Haven-Dordrecht 1987, p. 57.

1952 Ivi, pp. 82-83.

1953 Ivi, p. 46.

1954 R. Falk, *New Approaches to the Study of International Law*, in «American Journal of International Law», LXI, 1967, p. 487.

1955 McDougal, *Contemporary Concepts* cit., pp. 157-164.

1956 W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York 1964, spec. pp. 60-71, 82-95.

1957 C.G. Fenwick, *International Law: The Old and the New*, in «American Journal of International Law», LX, 1966, pp. 481-483.

1958 Così Kennedy, *When Renewal Repeats* cit., pp. 380-387.

1959 Il diritto della cooperazione di Friedmann era concepito proprio per affrontare il problema, rilevato da Morgenthau, dell'indefettibile tendenza del diritto internazionale a sostenere lo *status quo*. Era quel diritto «flessibile» e positivamente reattivo che era prevalso sulle rigidità del coordinamento formale (Friedmann, *The Changing Structure* cit., pp. 58-59).

1960 M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, New York 1992, p. 254 (trad. it., *La trasformazione* cit.); M.E. O'Connell, *New International Legal Process*, in «American Journal of International Law», XCI, 1999, pp. 334-351.

1961 A. Chayes, *The Cuban Missile Crisis*, Oxford University Press, New York 1974; cfr. anche Id., *International Legal Process. Materials for an Introductory Course*, Little Brown, Boston 1968-1969.

1962 Cfr. L. Henkin, *How Nations Behave. Law and Foreign Policy*, Columbia University Press, New Haven 1979².

1963 V., ad es., McDougal, *International Law* cit., pp. 227-258.

1964 R. Falk, *The Status of Law in the International Society*, Princeton University Press, Princeton 1970, p. 9; Id., *International Legal Order. Alwyn V. Freeman vs. Myres S. McDougal*, in «American Journal of International Law», LIX, 1965, p. 66. Cfr. anche Id., *The Relevance of Political Context to the Nature and Functioning of International Law: An Intermediate View*, in *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross*, a cura di K.W. Deutsch e S. Hoffmann, Schenkman, Cambridge 1968, pp. 133-152.

1965 Per una completa dichiarazione di intenti v., ad es., Falk, *The Status of Law* cit., pp. 9-37.

1966 E. McWhinney, *Changing International Law Method and Objectives in the Era of Soviet-Western Détente*, in «American Journal of

International Law», LIX, 1965, pp. 10, 11, 4 (nota 48).

1967 Donnelly, *Realism* cit., p. 189. Il saggio più influente in questo ambito è quello di R.O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World of Political Economy*, Princeton University Press, Princeton 1984, spec. pp. 65-109 (il cui obiettivo è elaborare una griglia teorica per indagare la cooperazione internazionale nell'ambito di regimi, partendo da premesse dichiaratamente realiste secondo cui gli Stati si comportano come egoisti razionali; ogni Stato che si atteggi in questo modo, sostiene Keohane, ha motivo di collaborare nell'ambito di regimi che tendono a conservarsi ancorché non siano più sostenuti dal soggetto egemone che aveva facilitato la loro creazione).

1968 Un regime è pertanto definito come «insieme di principi, norme, regole e procedure decisionali, impliciti o espliciti, attorno ai quali convergono le aspettative degli attori in un dato settore delle relazioni internazionali» (S.D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in *International Regimes*, a cura di S.D. Krasner, Cornell University Press, Ithaca (NY) 1983, p. 2).

1969 A.-M. Slaughter, A.S. Tulumello, S. Wood, *International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship*, in «American Journal of International Law», XCII, 1998, pp. 370-371.

1970 Suppongo che ciò rappresenti l'altra faccia del detto di Oppenheim, secondo cui il rispetto del diritto internazionale è stato massimo nei sistemi imperniati sull'equilibrio di potenza. Se tale equilibrio manca, il formalismo giuridico cede dinanzi all'attuazione della moralità dell'egemone. Cfr. S. Hoffmann, *International Systems and International Law*, in Id., *Janus and Minerva* cit., pp. 157-164.

1971 C. Schmitt, *Die Ordnung der Welt nach dem Zweiten Weltkrieg*, in Id., *Staat, Grossraum, Nomos* cit., pp. 600-607 (trad. it., *L'ordinamento planetario dopo la Seconda Guerra Mondiale*, in Id., *L'unità del mondo e altri saggi*, a cura di A. Campi, Pellicani, Roma 1994, pp. 321 sgg.), dove si identifica nella contrapposizione tra Stati industrializzati e Stati in via di sviluppo «la vera costituzione della

terra» (ivi, p. 339).

1972 Morgenthau, *New Foreign Policy* cit., pp. 124-125.

1973 H.J. Morgenthau, *Emergent Problems of United States Foreign Policy*, in *The Relevance* cit., pp. 55-56.

1974 Su questa tesi in rapporto al contesto interno cfr. I. Maus, *The 1933 «Break» in Carl Schmitt's Theory*, in *Carl Schmitt's Critique of Liberalism* cit., pp. 192-212. Gli argomenti a favore del mutamento dell'immagine che il giurista si costruisce di sé sono illustrati con grande chiarezza in M.W. Reisman, *International Incidents: A New Genre of Study of International Law*, in *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, a cura di M.W. Reisman e A. Willard, Princeton University Press, Princeton 1988, dove l'autore distingue tra diritto come «sistema di miti» e come «codice operativo». Oggi, egli scrive, «buona parte dello [...] studio descrittivo del diritto internazionale è manifestamente fuori fase rispetto alle aspettative dell'élite». Solo un'analisi di tipo operativo focalizzata su singoli incidenti potrà «fornire informazioni sulle aspettative di coloro che contano politicamente nell'ambito della comunità internazionale». Il criterio che l'autore usa per stabilire quanto importino le considerazioni di natura giuridica traspare in modo incantevole nella sua accesa requisitoria contro il formalismo: «C'è poco da stupirsi che i consiglieri politici usino di rado i loro esperti di diritto internazionale» (ivi, pp. 4, 12, 15).

1975 L. Brilmayer, *Justifying International Acts*, Princeton University Press, Princeton 1989.

1976 Slaughter, Tulumello, Wood, *International Law* cit., pp. 393-397 (Bibliografia).

1977 Vale a dire, Yale (McDougal), Princeton (Falk), Harvard (Chayes) e Columbia (Henkin). Quanto all'assenza della New York University (Franck), deve essersi trattato di una semplice disattenzione da parte dell'autore (A.-M. Slaughter Burley, *International Law and International Relations: A Dual Agenda*, in «American Journal of International Law», LXXXVII, 1993, pp. 209-214).

1978 S. Marks, *The End of History? Reflections on Some*

International Law Theses, in «European Journal of International Law», VIII, 1997, pp. 449-477, spec. pp. 471-475.

1979 Vale a dire, «(1) per diagnosticare problemi nelle politiche internazionali e formulare proposte per risolverli; (2) per esplicitare la funzione di determinati istituti del diritto internazionale; (3) per esaminare e riconcettualizzare certi istituti del diritto internazionale più in generale» (Slaughter, Tulumello, Wood, *International Law* cit., p. 373).

1980 Ivi, pp. 379-383.

1981 Ivi, pp. 384-393.

1982 K.W. Abbott, D. Snidal, *Why States Act through Formal International Organizations*, in «Journal of Conflict Resolution», XLII, 1998, p. 8.

1983 C. Lipson, *Why Are Some Agreements Informal?*, in «International Organization», XLV, 1991, pp. 495-538.

1984 R.O. Keohane, *International Relations and International Law: Two Optics*, in «Harvard International Law Journal», XXXVIII, 1997, p. 487.

1985 Ciò è detto espressamente nell'articolo di Keohane, dove si osserva che la causalità (vale a dire ciò che funziona) non può costituire l'unica prospettiva sul diritto internazionale, aggiungendo che «la funzione del giudizio morale» è «fondamentale» (ivi, pp. 488-489). Nessun'altra alternativa è presa in considerazione: il diritto si confonde con la sociologia oppure con la morale.

1986 Cfr. *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, a cura di D. Shelton, Oxford University Press, Oxford 2000.

1987 La grande virtù delle norme tecniche – norme riguardanti l'effettività, la capacità di persuasione, l'attuazione e così via – risiede nel fatto che la loro validità può essere provata mediante misurazioni scientifiche: questa norma (N) (è sottinteso «strumentale») è valida perché si può provare la sua idoneità a raggiungere l'obiettivo (O), in un modo che tutti coloro che accettano determinati standard scientifici riconosceranno valido. L'obiettivo (O), tuttavia, non è preso in

considerazione da questa tecnica. Lo si considera semplicemente dato, oltre che, spesso, ribadito attraverso espressioni in codice tipiche di un determinato contesto professionale, quali «pace», «un ambiente pulito», «diritto alla vita», «intervento umanitario» e via scorrendo. La conflittualità politica che si genera attorno al significato che, in questo o quel particolare contesto, si dovrebbe attribuire a nozioni tanto generali – quali pretese dovrebbero essere sostenute, quali scartate, come distribuire risorse scarse, ecc. – viene celata, mentre l'attenzione è calamitata da problemi riguardanti l'efficienza tecnica dei procedimenti di attuazione del programma che il decisore politico ritiene si debba attuare, poco importa quale sia.

1988 E. Bloch, *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 122, 139-141.

1989 Per una rassegna v. W.E. Scheuerman, *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law*, MIT Press, Cambridge (Mass.) 1997, pp. 74-76, 93-96, 140-147 e *passim*.

1990 La tensione tra la teoria del potere elaborata da Morgenthau e la fede di quest'ultimo nella morale come fattore di controllo è sottolineata da J.W. Honig, *Totalitarianism and Realism: Hans Morgenthau's German Years*, in *Roots of Realism*, a cura di B. Frankel, Cass, London-Portland 1996, pp. 307-310. Per la tesi secondo cui l'applicazione dell'etica della responsabilità weberiana agli affari internazionali richiede un'idea di comunità morale (di individui e di Stati) v. D. Warner, *An Ethic of Responsibility in International Relations*, Rienner, Boulder-London 1991, spec. pp. 107-116.

1991 A.-M. Slaughter, *The Real New World Order*, in «Foreign Affairs», LXXVI, 1997, p. 193 e *passim*.

1992 Slaughter Burley, *International Law and International Relations* cit.

1993 A.-M. Slaughter, *International Law in a World of Liberal States*, in «European Journal of International Law», VI, 1995, p. 504. Per una discussione (di tipo piuttosto conservatore) intorno alla minaccia che la globalizzazione rappresenta per regole e costruzioni di carattere formale v. W.E. Scheuerman, *Globalization and the Fate of Law*, in

Recrafting the Rule of Law: The Limits of the Legal Order, a cura di D. Dyzenhaus, Hart, Oxford 1999, pp. 252-266.

1994 Per una riformulazione di questa tesi cfr. J. Rawls, *The Law of Peoples (with the «Idea of Public Reason» Revisited)*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1999, pp. 32-33 (trad. it., *Il diritto dei popoli*, Comunità, Torino 2001).

1995 Questo è l'obiettivo della politica estera dei «popoli liberali» secondo Rawls, *The Law of Peoples* cit., pp. 92-93.

1996 L'argomento imperniato sulla possibilità di compiere scelte in situazioni ipotetiche non può che essere costruito a partire dal dubbio presupposto secondo cui il sé individuale può esistere in una dimensione avulsa dalle sue proprietà (storicamente contingenti) o dai fini che persegue. Cfr. M. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1982, pp. 50-65 (trad. it., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1994).

1997 Walzer, per esempio, ha contestato in modo plausibile l'applicabilità di principi morali, «rinvenuti» nel senso indicato, alle vite di persone situate: una moralità minima come quella scaturente dalla scelta ipotetica si rivelerà insensibile alle preoccupazioni e alle aspirazioni di qualsiasi cultura («densa») che abbia sviluppato un senso di appartenenza a un «qui». Cfr. M. Walzer, *Interpretation and Social Criticism*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1987, pp. 11-18 (trad. it., *Interpretazione e critica sociale*, Edizioni Lavoro, Roma 1990).

1998 Era questa la tesi dei missionari e teologi cristiani come Bartolomé de Las Casas, la cui difesa degli Indiani si fondava sull'incrollabile fede in un'unica religione universalmente valida. Anche se scaturiva dall'amore, questo modo di vedere cancellava la particolarità degli Indiani (cfr. *supra*, capitolo 2). Oggi, questa posizione si contraddistingue per il fatto di non attribuire alcun valore normativo autonomo al concetto di sovranità o al controllo esercitato da un governo su una popolazione. Essa desume immediatamente l'inaccettabilità di un determinato regime politico dal fatto che questo non è stato istituito nel rispetto di certi rituali di consultazione popolare; e spesso porta alla conclusione che deve esserci un diritto (o

persino un dovere) di intervenire dall'esterno al fine di scalzare regimi di quel tipo. Discutono criticamente il «trionfalismo liberale» B. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law*, Clarendon, Oxford 1999, spec. pp. 34-35, 413-430; S. Marks, *The Riddle of All Constitutions*, Oxford University Press, Oxford 2000. Entrambi gli autori suggeriscono che postulare un «diritto alla democrazia» può sollevare più problemi di quanti ne risolva, dato che «tale 'diritto' o è indeterminato o comporta l'imposizione di una specifica visione del mondo liberal-democratica che non è ancora generalmente accolta» (Roth, *Governmental Illegitimacy* cit., p. 424). Mentre l'analisi di Roth è prevalentemente descrittiva e analitica, Marks spera di riuscire ad affiancare una nozione critica e «trasformativa» di democrazia alla «democrazia a bassa intensità» o «democrazia pan-nazionale» associata a determinate istituzioni occidentali. Entrambi gli autori si concentrano sulla natura *imperialistica* del discorso sulla democrazia proposto dagli internazionalisti nel corso degli anni Novanta (senza tuttavia usare *quella* parola).

1999 Nel classico studio di Tzvetan Todorov la distinzione tra razionalità e cinismo trova espressione nell'opposizione tra Las Casas e Cortés, l'uno essendo colonialista per amore, l'altro sfruttando il linguaggio dell'amore per arricchirsi (*The Conquest of America. The Question of the Other*, Harper, New York 1982, pp. 174-176; trad. it., *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Einaudi, Torino 2008). L'universalismo morale come trappola psicologica che chiede troppo ai suoi assertori – e che quindi può condurre ad assumere comportamenti brutali o cinici – è un tema costante nella critica di Kant. Una tesi controversa sulla morale quale «ultimo rifugio dell'eurocentrismo» è in H.M. Enzensberger, *Civil War*, Granta, London 1994, pp. 59, 61 (trad. it., *Prospettive sulla guerra civile*, Einaudi, Torino 1994). Non si è comunque molto distanti dagli argomenti di Schmitt contro l'universalismo. A difesa di quest'ultimo si è invece schierato Jürgen Habermas: se la moralizzazione è mediata dall'ordinamento giuridico, non ci sarà un uso eccessivo della violenza. Si tratta, come lo stesso Habermas non esita ad ammettere, di una risposta liberale che dà per

scontati sia «un potere giudiziario imparziale sia una esecuzione neutrale della pena» (J. Habermas, *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in Id., *L'inclusione dell'Altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano 2002, p. 214). Ma pare che in tal modo si presupponga ciò che deve essere provato: l'esistenza di un diritto positivo o di una procedura che siano determinanti e in grado di esercitare una mediazione tra credenze morali e attuazione coercitiva ad opera di istituzioni pubbliche. Se, tuttavia, le critiche della forma giuridica sono azzeccate, allora quel presupposto non può essere mantenuto. Anche Habermas concede che un moralismo privo di mediazione produce un «inganno», per esempio nella forma di un «fondamentalismo dei diritti umani». Dal punto di vista di Schmitt e Morgenthau, qualsiasi universalismo comporta, perlomeno sul piano internazionale (cioè in assenza di un livello di coesione sociale sufficiente a sostenere determinate interpretazioni), il pericolo dell'«inganno»: l'impero proietterà la sua morale interna sul mondo intero: J. Habermas, *Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight*, in *Perpetual Peace. Essays in Kant's Cosmopolitan Ideal*, a cura di J. Bohman e M. Lutz-Bachmann, MIT Press, Cambridge (Mass.) 1997, pp. 145-149 (trad. it., *L'idea kantiana cit.*). Per scongiurare questo esito pare sia necessaria una difesa più solida del formalismo e dell'autonomia del giuridico.

2000 Così inquadrata, la contrapposizione rimette in scena il racconto illuministico della ragione contro il mito. L'esclusione delle preferenze irragionevoli diviene in tal modo non tanto una manovra politica quanto piuttosto una tappa necessaria nel percorso verso la verità e il progresso, un'operazione prepolitica che semplicemente libera il terreno dove la politica (razionale, universale) è chiamata a dispiegarsi. Ciò che questo modo di dipingere la situazione non è in grado di ammettere è che il mito potrebbe essere soltanto una diversa forma di ragione. Cfr. V. Descombes, *The Barometer of Modern Reason. On the Philosophies of Current Events*, Oxford University Press, Oxford 1993, p. 144 e, in generale, la parte dove si discute della «profonda ambiguità della Rivoluzione francese [...] allorché una certa comunità

[cioè i francesi] presumeva di parlare per l'umanità intera» (ivi, p. 134). L'analisi di Descombs è costruita a partire da motivi presenti in J.-F. Lyotard, *Il dissidio*, Feltrinelli, Milano 1985. Assumendo movenze schmittiane, Lyotard osserva che «dopo il 1789 le guerre internazionali sono anche guerre civili» (ivi, p. 184).

2001 Rawls, *The Law of Peoples* cit., p. 90.

2002 Morgenthau, *Politics among Nations* cit., p. 193.

2003 Fernando Tesón, per esempio, sostiene che le questioni di diritto internazionale sollevate dall'intervento umanitario dovrebbero trovare soluzione interrogando la filosofia: «suggerirò che la filosofia morale costituisce necessariamente una componente dell'espressione di proposizioni giuridiche». Ciò lo conduce a occupare una posizione in cui «la giustificazione ultima dell'esistenza di uno Stato risiede nella protezione e nell'attuazione dei diritti naturali dei cittadini». Se lo Stato fallisce in questo suo compito, allora «eserciti stranieri hanno il diritto morale di aiutare le vittime dell'oppressione deponendo il dittatore di turno, sempre che l'intervento sia proporzionato rispetto al male che intende sopprimere» (*Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Transnational Publishers, Dobbs Ferry-New York 1988, pp. 6, 15). Rimpiazzare argomenti giuridici con la filosofia sembra in questo caso vacuo e superfluo. È certo, infatti, che il richiamo ai «diritti naturali», alle «vittime dell'oppressione» e alla «proporzionalità» non è riuscito a placare il senso di insicurezza professionale del giurista; altrettanto certo è che il problema del giurista sta proprio nella vaghezza di quelle nozioni ed è dura risolverlo semplicemente ripetendole.

2004 Per una celebre tesi a proposito dei pericoli insiti nella diluizione della formalità del diritto (e nell'emergere di una sorta di «giustizia del cadì») nelle moderne società complesse v. *Max Weber on Law in Economy and Society*, a cura di M. Rheinstein, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1954, pp. 305-315.

2005 Cfr. Schmitt, *Gesetz und Urteil* cit., pp. 108-119; H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the «Reine Rechtslehre» or Pure Theory of Law*, a cura di S.L.

Paulson, Clarendon, Oxford 1992, pp. 77-89 (trad. it., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967) e, per una trattazione più elaborata, Id., *General Theory of Norms*, Clarendon, Oxford 1991, pp. 226-251 (trad. it., *Teoria generale delle norme*, Einaudi, Torino 1985).

2006 Il discorso incentrato sulla «*compliance*» (da contrapporre a «violazione») è una tecnica utilizzata nella lotta che le relazioni internazionali hanno ingaggiato contro il formalismo. Nella prospettiva delle relazioni internazionali, il problema del formalismo risiede nella sua incapacità di sciogliere le ambiguità normative senza ricorrere a procedure di risoluzione delle controversie di carattere formale. Tali procedure non sono però particolarmente apprezzate dove prevale una cultura del dinamismo. Sicché la «*compliance*» assume i contorni di un problema di gestione tecnica: le interpretazioni conflittuali avanzate dai soggetti interessati a proposito di cosa debba qualificarsi come violazione sono accantonate per lasciar spazio a misurazioni tecniche capaci di fornire una risposta diretta a domande concernenti la «*compliance*», senza badare all'esistenza di un disaccordo sul piano normativo, il che però è possibile solo se si presuppone che la regola sia *conoscibile* indipendentemente da un tale disaccordo. Il discorso incentrato sulla «*compliance*» – pesantemente invischiato nel linguaggio della politologia americana – attribuisce questa capacità conoscitiva alla disciplina delle relazioni internazionali. Con la «violazione» che diventa «*non-compliance*», con il «diritto» che si trasforma in «regime», e con la risoluzione pacifica delle controversie che volge in gestione del conflitto, la cultura del dinamismo attribuisce alla scienza politica il ruolo di tribunale mondiale.

2007 A.J. Thomas, A. Van Wynen Thomas, *The Dominican Republic Crisis 1965. Legal Aspects*, in *The Dominican Republic Crisis 1965: Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammar-skjöld Forum*, Oceana, Dobbs Ferry-New York 1967, pp. 26-27.

2008 Ivi, p. 30, nonché l'osservazione di A.J. Thomas in *The Dominican Republic Crisis* cit., pp. 96-97. Nella costruzione di questa tesi la deformalizzazione assolve due compiti che un argomento di carattere formale non potrebbe invece eseguire. In primo luogo, essa

permette di presumere la capacità di accedere alla conoscenza dello scopo del principio di non intervento senza mediazione alcuna, senza curarsi dei dissidi interpretativi che, in proposito, potrebbero sussistere tra le parti o in dottrina. Di tali dissidi non si tiene proprio conto: lo scopo è *noto*, non argomentato, oltre che proiettato come parte della condizione trascendentale (e quindi universale) della tesi medesima. In secondo luogo, l'incompatibilità tra libertà e comunismo è parimenti proposta senza argomenti, è data per nota e risulta, anche in questo caso, conoscibile senza mediazione alcuna; la si presume universalmente valida e quindi non bisognosa di essere (formalmente) argomentata.

2009 Osservazione di Berle, in *The Dominican Republic Crisis* cit., pp. 109-110.

2010 Ivi, p. 87.

2011 Ivi, p. 107.

2012 Osservazione di Friedmann, ivi, p. 112.

2013 Ivi, p. 113.

2014 *Ibid.*

2015 Cfr. W. Friedmann, *The Reality of International Law: A Reappraisal*, in «Columbia Journal of Transnational Law», X, 1971, pp. 47-50.

2016 Un'interessante difesa della *Rule of Law* nei termini di un'etica del rispetto è offerta da C. Synopwich, *Utopia and the Rule of Law*, in *Recrafting the Rule of Law* cit., pp. 178-195.

2017 M. Koskeniemi, *Letter to the Editors of the Symposium*, in «American Journal of International Law», XCIII, 1999, pp. 351-361.

2018 E. Laclau, *Universalism, Particularism and the Question of Identity*, in Id., *Emancipation(s)*, Verso, London 1996, pp. 20-35; Id., *Subject of Politics, Politics of the Subject*, ivi, pp. 48-51.

2019 Laclau, *Universalism* cit., pp. 29-32.

2020 All'obiezione secondo cui una simile nozione di universale riproduce l'ideale regolativo kantiano e invita al cinismo dato che lo scopo non può mai realizzarsi, Laclau replica che gli scopi cui effettivamente si anela coincidono sempre con quelli per cui i diversi

soggetti lottano. Qui, l'universale è incorporato come aspetto di tali scopi; non è un bene che li trascende (cfr. E. Laclau, *Structure, History and the Political*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London 2000, p. 196 (trad. it., *La struttura, la storia, il politico*, in *Dialoghi sulla Sinistra: contingenza, egemonia, universalità*, a cura di L. Bazzicalupo, Laterza, Roma-Bari 2010, pp. 183 sgg.).

2021 Laclau, *Subject* cit., pp. 56-60.

2022 Laclau parla di una «catena di equivalenze»: se ogni decisione o evento rimane particolare, non identico rispetto agli altri, la struttura della lotta politica può gettarne alcuni sullo stesso fronte nell'ambito di un antagonismo costitutivo. In tal caso essi diventano, poco importa quali siano le loro differenze, simboli individuali o veicoli di pretese universali (cfr. *ivi*, pp. 56-57, 63-65).

2023 Osservazione di Friedmann, in *The Dominican Republic Crisis* cit., p. 112.

Epilogo

Un tempo visse un professionista gentiluomo, un avvocato che spartiva il suo tempo libero tra l'educazione dei suoi due figli e la promozione del benessere della sua gente. Invecchiando, attorno a sé vide il progresso distribuire i propri frutti in modo assai diseguale. Da un lato esso offriva meravigliose opportunità di emancipazione politica e di autonomia personale; dall'altro comprometteva verità e tradizioni radicate. Le virtù individuali, un tempo ritenute cardinali nella conduzione della vita privata e pubblica – la carità, la ragionevolezza, il coraggio nelle avversità – erano sempre più ridicolizzate come emblemi della corruzione di un mondo ormai passato.

Decise di imparare la filosofia e le nuove scienze sociali per comprendere ciò che la tradizione e l'esperienza non erano riuscite a insegnargli. Come mai la gente era pronta a tutto, o quasi, quando si trattava di difendere opinioni estreme su questioni che in precedenza si pensavano regolate dalla ragione e dal buon senso? A essere precisi, egli non voleva diventare un filosofo o un sociologo; desiderava invece procurarsi una sorta di conforto intellettuale e, forse, una piattaforma più solida da cui proseguire la sua opera di incivilimento.

Crescendo, i due figli si erano resi conto che nulla di tutto ciò aveva funzionato. Il padre era stato costretto ad abbandonare le sue attività benefiche, in parte perché sembrava che queste non avessero alcun effetto positivo sulla vita dei suoi clienti, che sposavano cause estremiste oppure sprofondavano sempre più nell'apatia, e in parte perché quell'impegno cominciava ad assorbire risorse necessarie al sostentamento della sua stessa famiglia. In un contesto

economicamente difficile, quando egli lasciò il lavoro era ormai povero. Benché entrambi i figli amassero molto loro padre, alla sua sciagura reagirono in modo opposto. Uno dei due gli promise che avrebbe portato a termine il suo progetto. Il figlio buono condivideva gli ideali del padre e avrebbe imparato a evitarne gli errori, cosicché un bel giorno sarebbe rincasato con la prova che suo padre aveva in tutto e per tutto ragione. A quel punto avrebbero potuto accomodarsi soddisfatti e tutto sarebbe andato per il verso giusto, proprio come una volta. Il figlio ribelle amava suo padre in misura non minore, ma siccome gli si spezzava il cuore pensando alla maniera in cui il mondo l'aveva trattato, ebbe una reazione di rigetto. «Se hai fallito è perché avevi *torto*», urlò prima di sbattersi la porta alle spalle.

Entrambi i figli fecero carriera – una carriera ricca di successi, persino – tanto che molta gente li ammirava e cercava di apprendere qualcosa da loro sebbene i loro insegnamenti si situassero agli antipodi. Sembrava tuttavia che a guadagnare loro un certo seguito fosse non tanto la profondità dei rispettivi insegnamenti, quanto la loro capacità di esprimere con forza idee che molte persone ritenevano intuitivamente giuste ancorché mai pienamente convincenti. Dato che andavano dicendo cose opposte, forse non era un dramma che le credenze di coloro che li ascoltavano fossero anch'esse antitetiche. In fin dei conti, dal punto di vista dei loro accoliti, ciò che essi dicevano era meno importante della forza con cui mostravano di aderire a certe convinzioni: quanto poche sono oggi le persone disposte ad affermare *seriamente* che, alla fine, tutto ciò che importa sono l'amore e la carità o, altrimenti, la brama di potere! «Ora, *noi* naturalmente sappiamo che contano *entrambi*, l'amore e il potere, perché il mondo è un posto paurosamente complesso; ma non è bello sapere che, ciò nonostante, esiste ancora qualcuno che dedica la propria vita a una religione dell'amore, oppure a una religione del potere, come se esistessero ancora chiare alternative tra cui scegliere?».

Uno spazio vuoto separa la storia raccontata nei capitoli di questo libro dal tempo presente. Cos'è accaduto al diritto internazionale dopo il 1960? L'Institut de Droit international ha continuato a riu-nirsi, anche

se è quasi scomparsa la sensazione che i suoi membri possano rappresentare la *coscienza* giuridica del mondo civile o che quanto accade nel corso delle sue riunioni a porte chiuse possa minimamente contribuire alle sorti progressive del mondo. L'idea che prese di posizione scientifiche possano indirizzare lo sviluppo delle relazioni internazionali non ha mai mietuto clamorosi successi. Nel 1960, parole come «coscienza» e «civiltà» appartenevano ormai a un linguaggio privo di significato o comunque inadeguato a trasmettere il senso dell'attività del giurista.

All'epoca, i membri della professione non avevano ancora intuito le implicazioni di tutto ciò. Molti dei protagonisti del periodo eroico del diritto internazionale erano usciti di scena – Kaufmann andò in pensione nel 1958, Alvarez e Lauterpacht morirono nel 1960, Scelle nel 1961, Morgenthau aveva smesso di scrivere di diritto internazionale già nel 1940 – ma si continuava ad avvertire fortemente la loro presenza. La visione di un federalismo dotato di un forte orientamento giuspubblicistico e strumentale alla realizzazione di riforme di carattere liberale e umanitario sembrava conservare un certo potenziale liberatorio. Nel 1963, rivolgendosi ai suoi colleghi riuniti a Bruxelles, nella sua veste di presidente dell'Institut, Henri Rolin (1891-1973), il figlio di Albéric Rolin e nipote di Gustave Rolin-Jaequemyns, identificò quattro fattori che stavano incidendo in modo significativo sulle attività dell'Istituto da lui presieduto e sulla professione in generale: il progresso tecnologico, l'espandersi del fenomeno dell'organizzazione internazionale, la Guerra Fredda e la decolonizzazione. I primi due erano fenomeni progressivi che davano agli internazionalisti molto da fare sul piano della gestione dell'ordine mondiale. Lo sfruttamento della tecnologia da parte di istituzioni pubbliche internazionali apriva incoraggianti prospettive di controllo e orientamento del cambiamento sociale. D'altro canto, la Guerra Fredda forniva un comodo pretesto quando si trattava di spiegare perché una piena realizzazione delle speranze internazionaliste rimaneva impossibile. Se la Carta delle Nazioni Unite non era divenuta una costituzione dell'umanità intera, ciò si doveva senz'altro all'antagonismo tra le Grandi Potenze: l'avvento

dello stato di diritto a livello internazionale avrebbe dovuto attendere un'epoca più illuminata. Nel frattempo, la via da seguire era quella di un pacifico compromesso. Ma l'aspetto più significativo della realtà politica circostante era la decolonizzazione, che Rolin interpretava secondo le aspirazioni universaliste tipiche dei membri della professione. Il diffondersi della sovranità e il crescente accesso alla risorse da parte della popolazione mondiale avrebbero completato l'espansione del diritto internazionale. Restava ancora molto da fare in proposito, ammetteva Rolin. Gli Stati più sviluppati non avevano preso sul serio la loro responsabilità nei confronti dei paesi poveri del Terzo Mondo. Egli quindi concludeva il suo discorso proponendo l'aggiunta di un *devoir d'assistance* alla dichiarazione dei diritti e dei doveri adottata dall'Istituto nel 1929²⁰²⁴.

Rileggendo oggi quel discorso, ci rendiamo conto di quanto siano cambiate le nostre valutazioni. Nella percezione comune, la tecnologia rappresenta ormai più una minaccia che una promessa. Le organizzazioni internazionali hanno dimostrato scarsa capacità di gestire il cambiamento tecnologico. La decolonizzazione, formalmente compiuta, non si è tradotta nella creazione di un sistema internazionale giusto. Iniziative come quella del Nuovo ordine economico internazionale, intraprese nell'ambito delle Nazioni Unite, non sono riuscite a ottenere cambiamenti percepibili nella distribuzione delle risorse a livello globale. Di contro, quando gli obiettivi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (1982) furono annacquati con la stipula, nel 1994, dell'accordo di attuazione, si pretese che ciò servisse a «rendere la Convenzione universale», quando in realtà la soluzione assecondava la politica dei paesi occidentali, favorevoli alla creazione di un efficiente mercato delle risorse situate nel sottosuolo marino, a beneficio delle imprese private²⁰²⁵. La conquista della sovranità non ha liberato il Terzo Mondo dai conflitti, anche se molti di questi appaiono oggi, grazie ad essa, circoscritti alla stregua di guerre civili. La fine della Guerra Fredda è stata seguita da un notevole diffondersi dei processi elettorali. Tuttavia, la depressione che affligge le odierne democrazie suggerisce che per ottenere

trasformazioni in chiave progressista non basta esportare un determinato pacchetto di riforme istituzionali, anche se resta poco chiaro quali siano gli ulteriori ingredienti richiesti a tal fine o il ruolo che il diritto internazionale potrebbe essere chiamato a giocare in questa prospettiva. Quali che siano le conseguenze della globalizzazione, è certo che essa non ha favorito un rafforzamento delle politiche pubbliche a livello internazionale. Non pare che qualcosa sia intervenuto a sopprimere l'esigenza di uno spazio intermedio tra l'impero e la tribù, tra il capitalismo e le politiche identitarie. Se sia o no possibile articolare e conservare tale spazio, senza ripetere gli stanchi e ormai grotteschi motivi della statualità, dello stato di diritto, del sistema internazionale statocentrico, resta una questione aperta.

Nel 1963 gli internazionalisti potevano ancora ritenere il loro progetto di civilizzazione valido in sé, ancora in corso d'opera e in parte ostacolato da cause esterne. Come Henri Rolin, essi, sotto questo profilo, sarebbero stati propensi a invocare l'adozione di un nuovo vocabolario ma, nello stesso tempo, a ribadire la loro fede nelle istituzioni pubbliche che formavano il contesto della loro attività professionale. Non è affatto chiaro se una simile fede possa trovare un punto d'appoggio qualsiasi nella realtà odierna. Nessuno crede più davvero che gli Stati più ricchi contrarranno un obbligo giuridico di sradicare la povertà nel Terzo Mondo. Per la verità, l'idea stessa secondo cui le ingiustizie sul piano economico potrebbero essere efficacemente affrontate dagli Stati, utilizzando gli strumenti del diritto pubblico, può oggi apparire piuttosto *demodé*, oltre che sospetta dal punto di vista politico. L'internazionalismo giuridico è sempre rimasto instabilmente sospeso tra umanesimo cosmopolita e apologia dell'impero, identificandosi con l'uno o con l'altra nel preciso istante in cui veniva reclutato a sostegno di un determinato assetto istituzionale o normativo. Nel clima della Guerra Fredda era forse ancora possibile pensare che tutto ciò emergesse dalle interpretazioni politiche che i protagonisti dello scontro proiettavano sul diritto. Oggi è divenuto molto più difficile credere che vi sia una razionalità insita nel diritto internazionale, indipendente dalla prospettiva politica che su di esso si

assume. Un regime sanzionatorio deciso dal Consiglio di sicurezza o un accordo commerciale multilaterale nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio appaiono, al contrario, integralmente giuridici e, nello stesso tempo, completamente politici, un po' come l'immagine anatra/lepre utilizzata da Wittgenstein²⁰²⁶. Ma se le istituzioni e le norme del diritto pubblico non possiedono un significato indipendente dalla prospettiva che si adotta, cosa ne è della promessa universalistica e liberatoria del diritto internazionale?

È possibile che, dall'esterno, ben poco sia cambiato tra il 1960 e il 2000. Scegliere il diritto internazionale alla *law school* può ancora sembrare qualcosa di diverso da una banale scelta di carriera tra le altre; significa tuttora aderire a un moderato cosmopolitismo progressista i cui principali ingredienti sono i diritti umani, la protezione dell'ambiente, la risoluzione pacifica delle controversie, la preferenza per ciò che è universale rispetto a ciò che è particolare e per l'integrazione contro la sovranità. Che tale scelta sia comunemente descritta come *impegno* vale a enfatizzarne il carattere esistenziale, il fatto che essa eccede un freddo calcolo finalizzato al guadagno personale o al soddisfacimento di interessi imputabili al clan di appartenenza. Potrebbe esserci un elemento di eroismo in tutto ciò: si presenteranno delle difficoltà, la via intrapresa è piena di rischi, senza garanzia alcuna che l'esito sia vittorioso. Dimostrare coraggio nelle avversità, contrapporre la verità al potere: queste immagini sono ancora preponderanti tra quelle che popolano la psicologia dei membri della professione. Per quanto il sentimento di impegno nei confronti di un sistema normativo universale possa apparire messo in ombra nell'attività quotidiana dei professionisti del diritto internazionale, è difficile concepire come tali *routines* potrebbero protrarsi per un secondo in più, in assenza di un atteggiamento di fondo che, sul piano esplicativo, colmi il divario tra i progetti di riforma e le pianificazioni di nuove forme di *governance* e di controllo, costantemente riproposti, e una realtà che consiste nella percezione della diaria in occasione dell'ennesima riunione riservata a Ginevra o New York.

Si tratta, tuttavia, di un impegno fragile, difficile da mantenere²⁰²⁷.

Anche se l'immaginario dei membri della professione continua a essere occupato dall'idea di una *governance* internazionale esercitata con gli strumenti del diritto pubblico, ben poco è stato fatto per rispondere alle sfide dell'incertezza e del mercato. Può darsi che invocare il nome di Kant aiuti a muovere qualche passo verso una spiegazione convincente; forse, però, si tratta più di una *vignette* culturale che di un argomento da prendere sul serio. Può darsi che sia diventato impossibile esprimere la fede nell'internazionalismo progressista in un modo che appaia intellettualmente rispettabile. Potere e diritto hanno intrecciato rapporti molto più complessi di quanto l'immaginario convenzionale riterrebbe ammissibile: se, nell'ambito della Società delle Nazioni, il sistema di sicurezza collettiva era naufragato perché non godeva del sostegno del potere, quello delle Nazioni Unite sembra aver sofferto perché dal potere si è reso indistinguibile. La critica della sovranità – un elemento che caratterizza la professione oggi come nel 1873, nel 1923 o nel 1963 – non prova il carattere benefico della politica che si sta proponendo. L'intervento può emergere da un senso di solidarietà, oppure da un senso di superiorità, ed è difficile dire quale dei due offra di volta in volta la migliore chiave interpretativa. E comunque, come suggerisce il tenore del dibattito sul Kosovo, è possibile che in quella direzione ci sia ben poco diritto. Non si può inoltre cessare di nutrire il sospetto che l'astratto soggetto celebrato come portatore di diritti umani universali altro non sia che il prodotto delle tecniche disciplinari tipiche della «governamentalità» occidentale, la cui sola realtà consiste nell'imposizione di una determinata struttura di dominio nella sfera dei rapporti sociali. L'universalità sembra ancora costituire una componente essenziale del pensiero progressista, ma ciò non toglie che essa implichi una logica imperiale dell'identità: ti accetterò, ma solo a condizione che io possa pensarti nel modo in cui penso me stesso. È vero, però, che il riconoscimento della diversità può risolversi in un atto di condiscendenza e, nel peggiore dei casi, preludere a un rifiuto. Tra l'arroganza dell'universale e l'indifferenza del particolare, cos'altro sussiste a parte le maniere civili di chi ha un animo mite?

Che cosa significa, oggi, *esprit d'internationalité*? Le verità che gli

uomini del 1873 ritenevano in loro possesso non sono sopravvissute alle critiche alimentate da quella modernità che essi stessi contribuirono a inaugurare. E non si può certo dire che i sucedanei della morale prodotti dalla filosofia e dalla sociologia negli anni Venti e Trenta del Novecento abbiano conosciuto sorte migliore. La visione della sfera internazionale come spazio sociale unico è stata soppiantata da una comprensione del mondo frammentata, o caleidoscopica, che crea nuove configurazioni spaziali e temporali dove il particolare e l'universale risultano completamente confusi. Oggi, la questione non è se essere o meno cosmopoliti ma che tipo di *cosmopolis* si debba preferire, a quale particolare ci si debba oggi contrapporre. Bisogna lasciare che regni il libero commercio oppure certi valori dovrebbero essere ritenuti culturali in senso forte e quindi impossibili da accomodare nell'ambito dell'economia politica del diritto internazionale? E che dire a proposito del regime globale del cyberspazio: nella lotta che vede contrapposti, da un lato, Nokia e Microsoft, i quali insistono sul carattere confidenziale di certe informazioni, e, sull'altro fronte, CIA e Pentagono, che desiderano ottenere certi codici d'accesso per contrastare la criminalità internazionale, da che parte dovrebbero schierarsi gli esperti di diritto internazionale?

Siccome nessuna posizione o politica può identificarsi con lo spirito internazionale in quanto tale (e anche se taluna lo fosse, ciò non ne garantirebbe la bontà), assumere ciò che è internazionale come oggetto del proprio impegno non ha alcun senso, se non nella misura in cui tale scelta è costitutiva di un'identità politica il cui significato emerge dal contrasto con altre opzioni esercitabili nel variegato spazio dell'antagonismo politico: io sono per il commercio, tu per l'ambiente. Eppure, coloro che si occupano di regolamentare gli scambi commerciali o l'impatto ambientale potrebbero trovarsi allineati contro i fautori della deregolamentazione impiegati presso la Banca mondiale o nei ranghi di un potente ministero per il commercio con l'estero. Se la diversità è il solo tratto universale che possediamo, allora ogni idea universale si rivelerà essere espressione di un particolarismo. Nulla di

tutto ciò esclude che il diritto internazionale possa rimanere utile come linguaggio diplomatico e come onorata componente dell'educazione professionale impartita nelle *law schools*. Ma il modo in cui la disciplina comprende se stessa deve ormai ritenersi permanentemente influenzato dalla disinvoltura con cui la sua importanza è relativizzata nei rituali di una tribù che abita in un luogo situato da qualche parte a New York, tra la Prima e la Seconda Avenue, intorno alla Quarantacinquesima e alla Cinquantesima Strada, e costretta a negoziare con altre tribù in uno spazio che resta una terra di nessuno.

Come gli uomini del 1873, gli internazionalisti di oggi sottolinea-no la funzione pragmatica della loro professione. A incaricarsi di formulare piani per la costruzione di un ordine mondiale sono però, oggi, le sotto-discipline tecniche e le varie specializzazioni in cui si suddivide il diritto internazionale. Si creano regimi per la protezione dei diritti umani o dell'ambiente o si discutono gli aspetti giuridici della politica estera e di sicurezza dell'Unione europea senza avvertire l'esigenza di una teoria unitaria e unificante. Commentare lo Statuto della Corte penale internazionale o criticare gli esiti dei più recenti *pourparlers* in seno all'Organizzazione mondiale del commercio offre l'opportunità di impegnarsi politicamente e di dimostrare la propria abilità tecnica. I dibattiti intorno alle riforme istituzionali o alla possibilità di ripensare – poniamo – le decisioni del Consiglio di sicurezza come momenti di attuazione dei diritti umani e della democrazia, alimentano narrazioni che puntellano il nesso tra le attività del consulente o del pubblicista e visioni più ampie, che si colgono privatamente e a livello intuitivo più di quanto non siano esplicitate nel discorso pubblico. Se Rolin, Scelle o Lauterpacht facevano discendere il loro pragmatismo da un'adesione al diritto internazionale inteso come espressione e componente della ragione cosmopolita, rappresentando quel diritto come se esso recasse *già* in sé il progetto di società ideale in cui essi credevano, e se appena l'ombra di un dubbio cominciava a stendersi sull'ottimismo altrimenti tipico degli anni Sessanta del Novecento, i giuristi di oggi hanno perso il diritto di crogiolarsi in simili fantasticherie. Tutto ciò, in fondo, potrebbe

apparire salutare; qui però alligna un paradosso. Venendo a mancare un punto di vista unico o privilegiato, la tecnica giuridica mostrerà la sua politicità con una chiarezza senza precedenti. Ma in quel preciso istante essa avrà perduto ogni capacità di dare espressione alla politica che la ispira: quando tutto è politica, scrisse Schmitt, nulla è politica. Senza la capacità di esprimere una visione o una critica sul piano politico, il diritto internazionale defluisce in un pragmatismo senza limiti, diventa un modo di interiorizzare senza riserve il potere, di simboleggiarlo e di riaffermarlo.

Ma è possibile che il momento propizio alla sintesi non sia ancora venuto. Quello che stiamo attraversando è forse un periodo da trascorrere ascoltando e imparando. Nel mentre, c'è di peggio che ricordare che, qualunque sia l'immagine che ognuno si costruisce della propria attività e del modo in cui essa si rapporta con l'esserci degli altri, la storia ha situato l'internazionalista nell'alveo di una tradizione che ha pensato se stessa come «organo della coscienza giuridica del mondo civile». Io resto convinto che il diritto internazionale non possa essere reinventato a piacere e che praticarlo sia importante almeno quanto lo è riflettere sul modo in cui lo si pratica. Concordo, tuttavia, che deve esistere una posizione da cui si possa esercitare un pensiero critico non riducibile all'idiosincratica «decisione» di un giurista weberiano buono per l'occasione, ma che possa svolgersi prendendo come punto di riferimento l'ideale dell'emancipazione universale, della pace e del progresso sociale. Non basta isolare questi elementi definendoli «ideali regolativi»: si metterebbe così a disposizione di chi vuole autocompiacersi una giustificazione sin troppo comoda. L'energia e la speranza del diritto internazionale risiedono nella sua capacità di esprimere le tensioni verso la trasformazione, già presenti al suo interno, nel linguaggio dei diritti e dei doveri, dando così voce a coloro che altrimenti risulterebbero regolarmente esclusi. Ciò non può sfociare in una determinazione definitiva del contenuto del diritto, facendolo aderire a certe strutture istituzionali o normative. Si tratta, piuttosto, di un ideale formale, che punta verso la costruzione di ciò che è comune grazie alla consapevolezza che ogni comunità si fonda su un'esclusione

e che, pertanto, il modo di autodefinirsi di una comunità deve anche, per essere accettabile, prevedere che tale esclusione sia costantemente rinegoziata in vista dell'ampliamento dell'orizzonte comunitario.

2024 *Discours inaugural de M. Henri Rolin, Président de l'Institut*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», L, 1963, 2, pp. 38-47.

2025 M. Koskenniemi, M. Lehto, *The Privilege of Universality: International Law, Economic Ideology, and Seabed Resources*, in «Nordic Journal of International Law», LXV, 1996, pp. 533-555.

2026 Allusione a L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino 1999³, Parte seconda, par. XI, p. 256 (N.d.T.).

2027 Ho approfondito la questione in M. Koskenniemi, *Between Commitment and Cynicism. Outline of a Theory of International Law as Practice*, in *Collection of Essays of Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, United Nations Publications, New York 1999, pp. 495-523.

Bibliografia

Abbott K.W., Snidal D., *Why States Act through Formal International Organizations*, in «Journal of Conflict Resolution», XLII, 1998, pp. 3 sgg.

Abrams I., *The Emergence of the International Law Societies*, in «Review of Politics», XIX, pp. 361 sgg.

Acker D., *Walther Schücking*, Aschendorff, Münster 1970.

Adam R., *Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialrecht*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», VI, 1891, pp. 234 sgg.

Ago R., *Droit positif et droit international*, in «Annuaire français de droit international», III, 1957, pp. 14 sgg.

Alexandrowicz C.H., *The European-African Confrontation. A Study in Treaty-Making*, Sijthoff, Leiden 1973.

Almog S., *Nationalism and Antisemitism in Modern Europe 1815-1945*, Pergamon, Oxford 1990.

Alvarez A., *Exposé des motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne*, Éditions internationales, Paris 1936.

Alvarez A., *La codification du droit international: ses tendances, ses bases*, Pedone, Paris 1912.

Alvarez A., *La méthode du droit international à la veille de sa codification*, in «Revue générale de droit international public», XX, 1913, pp. 725 sgg.

Alvarez A., *Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, Pedone, Paris 1959.

Alvarez A., *Le droit international nouveau: son acceptation, son étude*, Pedone, Paris 1960.

Alvarez A., *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, LGDJ, Paris 1904.

Alvarez A., Lapradelle A., *L'Institut des hautes études internationales et l'enseignement du droit de gens*, in «Revue générale de droit international public», XLVI, 1939, pp. 666 sgg.

Anghie A., *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, in «Harvard International Law Journal», XL, 1999, pp. 1 sgg.

Anghie A., *Francisco de Vitoria and the Colonial Origin of International Law*, in «Social and Legal Studies», V, 1996, pp. 321 sgg.

Anghie A., *Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions and the Third World*, in «New York University Journal of International Law and Politics», XXXII, 2000, pp. 243 sgg.

Anstey R., *King Leopold's Legacy: The Congo under Belgian Rule 1908-1960*, Oxford University Press, Oxford 1966.

Arendt H., *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino 2009.

Arnaud A.-J., *Les juristes face à la société: du XIXe siècle à nos jours*, PUF, Paris 1975 (trad. it., *Da giureconsulti a tecnocrati: diritto e società in Francia dalla codificazione ai giorni nostri*, Jovene, Napoli 1993).

Arnaud A.-J., *Une doctrine de l'État tranquillisante: le solidarisme juridique*, in «Archives de philosophie du droit», XXI, 1976, pp. 131 sgg.

Arnold M., *Culture and Anarchy* [1859], in Id., *Culture and Anarchy and Other Writings*, a cura di S. Collini, Cambridge University Press, Cambridge 1993, pp. 53 sgg.

Arntz É., *Le Gouvernement portugais et l'Institut de Droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, pp. 537 sgg.

Aron R., *On the Historical Condition of the Sociologist*, in Id., *Politics and History. Selected Essays*, Transaction, Brunswick-London 1984, pp. 62 sgg.

Asser T.M.C., *Droit international privé et droit uniforme*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, pp. 5 sgg.

Asser T.M.C., *Fondation de la revue*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IV, 1902, pp. 109 sgg.

Bade K.J., *Imperial Germany and West Africa: Colonial Movement, Business Interests, and Bismarck's «Colonial Policies»*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 121 sgg.

Balakrishnan G., *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*, Verso, London 2000.

Bar L. von, *Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VI, 1912-1913, pp. 145 sgg.

Barreau M., *Précis du droit de la nature et des gens*, Ladvocat, Paris 1831.

Basdevant J., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye», LVIII, 1936, pp. 471 sgg.

Bauman Z., *Modernity and Ambivalence*, Polity Press, Cambridge 1991 (trad. it., *Modernità e ambivalenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2010).

Baumgart W., *Imperialism. The Idea and Reality of British and French Colonial Expansion 1880-1914*, Oxford University Press, Oxford 1982.

Beller S., *Vienna and the Jews 1867-1938. A Cultural History*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

Benda J., *The Treason of the Intellectuals* [1928], Norton, New York 1969 (trad. it., *Il tradimento dei chierici*, Einaudi, Torino 1977).

Bendersky J., *Carl Schmitt at Nuremberg*, in «Telos», LXXII, 1987, pp. 91 sgg.

Bendersky J., *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton 1983 (trad. it., *Carl Schmitt teorico del Reich*, Il Mulino, Bologna 1983).

Benjamin W., *Theses on the Philosophy of History*, in Id., *Illuminations*, a cura di H. Arendt, Schocken Books, New York 1969, pp.

253 sgg. (trad. it., *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Einaudi, Torino 1997, pp. 15 sgg.).

Bentham J., *Principles of International Law*, in Id., *The Works. Published under the Superintendence of John Bowring*, 9 voll., Tait, Edinburgh 1843, vol. II, pp. 537 sgg. (trad. it. parziale, *Filosofi per la pace*, a cura di D. Archibugi e F. Voltaggio, Editori Riuniti, Roma 1991).

Bergbohm C., *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Matiessen, Dorpat 1876.

Berthélemy H., *L'École de droit*, LGDJ, Paris 1932.

Berthélemy J., *La crise de la démocratie contemporaine*, Sirey, Paris 1931.

Berthélemy J., *Politique intérieure et droit international*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIX, 1937, pp. 429 sgg.

Best G., *Humanity in Warfare. The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Weidenfeld & Nicolson, London 1980.

Bisschop W.R., *Die Haager Völkerrechtsakademie*, in «Jahrbuch des Völkerrechts», I, 1913, pp. 1363 sgg.

Blanchard G., *L'affaire Fachoda et le droit international*, in «Revue générale de droit international public», XI, 1899, pp. 380 sgg.

Bleiber F., *Der Völkerbund. Die Entstehung der Völkerbundssatzung*, Kohlhammer, Stuttgart 1939.

Bloch E., *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino 2005.

Bluntschli J.C., *Arische Völker und arische Rechte*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften*, 2 voll., Beck, Nördlingen 1879, vol. I, pp. 63 sgg.

Bluntschli J.C., *Beuterecht im Krieg*, Beck, Nördlingen 1870.

Bluntschli J.C., *Das moderne Kriegsrecht der civilisierten Staaten*, Beck, Nördlingen 1866.

Bluntschli J.C., *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Beck, Nördlingen 1872².

Bluntschli J.C., *Das römische Papstthum und das Völkerrecht*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften cit.*, vol. II, pp. 236.

Bluntschli J.C., *Denkwürdiges aus meinem Leben, auf Veranlassung der Familie durchgesehen und veröffentlicht von Dr. Rudolf Seyerlen*, 3 voll., Beck, Nördlingen 1884.

Bluntschli J.C., *Der Rechtsbegriff*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 7 sgg.

Bluntschli J.C., *Der Stat ist der Mann*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, p. 260 sgg.

Bluntschli J.C., *Die Einwirkung der Nationalität auf die Religion und kirchlichen Dinge*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, pp. 132 sgg.

Bluntschli J.C., *Die Entwicklung des Rechtes und das Recht der Entwicklung*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 44 sgg.

Bluntschli J.C., *Die nationale Staatenbildung und der moderne deutsche Stat*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, pp. 70 sgg.

Bluntschli J.C., *Die Organisation des europäischen Staatenvereines*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. II, pp. 279 sgg.

Bluntschli J.C., *Eigenthum*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 181 sgg.

Bluntschli J.C., *Geschichte des Rechtes der religiösen Bekenntnissfreiheit*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 101 sgg.

Bluntschli J.C., *Le Congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XI, 1879, pp. 1 sgg., 411 sgg.

Bluntschli J.C., *Person und Persönlichkeit*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 91 sgg.

Bluntschli J.C., *Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe*, in Id., *Gesammelte kleine Schriften* cit., vol. I, pp. 287 sgg.

Bond B., *War and Society in Europe 1870-1970*, Fontana, London 1983.

Bonfils H., *Manuel de droit international public*, a cura di P. Fauchille, Rousseau, Paris 1898².

Bonnecase J., *La pensée juridique française. De 1804 à l'heure présent: ses variations et ses traits essentiels*, 2 voll., Delmas, Bordeaux

1933.

Borgetto M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, Paris 1991.

Bourgeois L., *Discours*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXIII, 1910, pp. 365 sgg.

Bourgeois L., *L'idée de solidarité et ses conséquences sociales*, in *Essai d'une philosophie de la solidarité. Conférences et discussions*, Alcan, Paris 1902, pp. 9 sgg.

Bourgeois L., *L'œuvre de la Société des Nations, 1920-1923*, Payot, Paris 1923.

Bourgeois L., *La morale internationale*, in «Revue générale de droit international public», XXIX, 1922, pp. 5 sgg.

Bourgeois L., *Pour la société des nations*, Fasquelle, Paris 1910.

Bourgeois L., *Préface*, in A. Mérignhac, *La Conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la Conférence de la Haye de 1899*, Rousseau, Paris 1900, pp. v sgg.

Bourgeois L., *Solidarité*, Colin, Paris 1912⁷.

Bouvier B., *Gustave Moynier*, Imprimerie du Journal de Genève, Genève 1918.

Brière Y.L., *Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XXII, 1928, pp. 237 sgg.

Brière Y.L., *Le droit de juste guerre: tradition théologique et adaptations contemporaines*, Pedone, Paris 1938.

Brierly J., *The Shortcomings of International Law*, in «British Yearbook of International Law», V, 1924, pp. 4 sgg.

Briggs H.W., *The International Law Commission*, Cornell University Press, Ithaca (N.Y.) 1965.

Brilmayer L., *Justifying International Acts*, Princeton University Press, Princeton 1989.

Brimo A., *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, Pedone, Paris 1978.

Brintzinger O.L., *50 Jahre Institut für internationales Recht an der*

Universität Kiel, in «Juristenzeitung», XIX, 1964, pp. 285 sgg.

Bristler E., *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus*, Europa, Zürich 1938.

Brocher C., *Rapport sur l'extradition et les commissions rogatoires en matière pénale*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 202 sgg.

Brunet R., *La Société des Nations et la France*, Sirey, Paris 1921.

Bull H., *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Macmillan, London 1977 (trad. it., *La società anarchica: l'ordine nella politica mondiale*, Vita & Pensiero, Milano 2005).

Bulmerincq A., *Die Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius bis auf die Gegenwart*, Karow, Dorpat 1858.

Bulmerincq A., *La politique et le droit dans la vie des états*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IX, 1877, pp. 361 sgg.

Burrow J.W., *Evolution and Society. A Study in Victorian Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1966.

Butler J., *Restaging the Universal: Hegemony and the Limits of Formalism*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London 2000, pp. 11 sgg. (trad. it., *Rimettere in scena l'universale: l'egemonia e i limiti del formalismo*, in *Dialoghi sulla Sinistra: contingenza, egemonia, universalità*, a cura di L. Bazzicalupo, Laterza, Roma-Bari 2010, pp. 13 sgg.).

Caenegem R.C., *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1992 (trad. it., *Introduzione storica al diritto privato*, Il Mulino, Bologna 1995).

Carr E.H., *The Romantic Exiles* [1933], Serif, London 1998.

Carr E.H., *The Twenty-Years' Crisis 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, Macmillan, London 1981² (trad. it., *Utopia e realtà: un'introduzione allo studio della politica internazionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009).

Carré de Malberg R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 voll., Sirey, Paris 1920-1922.

Carty A., *Alfred Verdross and Othmar Spann: German Romantic Nationalism, National Socialism and International Law*, in «European Journal of International Law», VI, 1995, pp. 78 sgg.

Carty A., *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester University Press, Manchester 1986.

Cassese A., *Remarks on Scelle's Theory of «Role Splitting» («dédoublément fonctionnel») in International Law*, in «European Journal of International Law», I, 1990, pp. 210 sgg.

Castonnet des Fossés H., *Les droits de la France sur Madagascar*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 413 sgg.

Catellani E., *La politique coloniale de l'Italie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 218 sgg.

Catellani E., *Le droit international au commencement du XX^e siècle*, in «Revue générale de droit international public», VIII, 1901, pp. 385 sgg., 567 sgg.

Catellani E., *Les droits de la France sur Madagascar et le dernier traité de paix*, «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, pp. 151 sgg.

Catellani E., *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVII, 1895, pp. 417 sgg.

Cathrein V., *Die Grundlage des Völkerrechts*, Herder, Freiburg 1918.

Cattier F., *Étude sur la situation de l'État indépendant du Congo*, Larcier-Pedone, Bruxelles-Paris, 1906.

Cattier F., *L'État indépendant du Congo et les indigènes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVII, 1895, pp. 263 sgg.

Cauchy E., *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec le progrès de la civilisation*, 2 voll., Guillaumin, Paris 1862.

Chadwick O., *Secularization of the European Mind in the 19th Century* [1975], Cambridge University Press, Cambridge 1995 (trad. it.,

Società e pensiero laico: le radici della secolarizzazione nella mentalità europea dell'Ottocento, SEI, Torino 1989).

Chakrabarty D., *Provincializzare l'Europa*, Meltemi, Roma 2004.

Challine P., *Le droit international public dans la jurisprudence française de 1789 à 1848*, Loviton, Paris 1934.

Chayes A., *International Legal Process. Materials for an Introductory Course*, Little Brown, Boston 1968-1969.

Chayes A., *The Cuban Missile Crisis*, Oxford University Press, New York 1974.

Chowdhury R.N., *International Mandates and Trusteeship Systems. A Comparative Study*, Nijhoff, The Hague 1955.

Clark G., Sohn L., *World Peace Through World Law*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1960.

Collini S., *Public Moralists. Political Thought and Intellectual Life in Britain 1850-1930*, Clarendon, Oxford 1991.

Combacau J., *Paul Reuter, le juriste*, in «Annuaire français de droit international», XXXV, 1989, pp. vii sgg.

Comte A., *La sociologie*, riassunta da E. Rigolage, Alcan, Paris 1897.

Conklin A.L., *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa 1895-1930*, Stanford University Press, Palo Alto 1997.

Constant B., *The Spirit of Conquest and Usurpation and their Relation to European Civilization*, in *Benjamin Constant. Political Writings*, a cura di B. Fontane, Cambridge University Press, Cambridge 1988 (trad. it., *Lo spirito di conquista e l'usurpazione nei loro rapporti con la civiltà europea*, Liberilibri, Macerata 2008).

Consultations de MM. A. de Lapradelle, Louis Le Fur et André N. Mandelstam, concernant la force obligatoire de la décision de la Conférence des ambassadeurs du 15 Mars 1923, Jouve, Paris 1928.

Contemporary Issues in International Law. A Collection of the Josephine Onoh Memorial Lectures, a cura di D. Freestone, S. Subedi e S. Davidson, Kluwer Law International, The Hague 2002.

Cooke J.J., *New French Imperialism 1880-1910. The Third Republic and Colonial Expansion*, Archon, Hamden 1973.

Coquery-Vidrovitch C., *Le Congo au temps des grandes compagnies concessionnaires 1898-1930*, Mouton, Paris-La Haye 1972.

Cotelle L.B., *Abrégé d'un cours élémentaire du droit de nature et des gens*, Gobelet, Paris 1820.

Cotterell R., *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Butterworth, London 1989.

Courtney L.H. (Lord Courtney of Penwith), *Public Affairs*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 50 sgg.

Craig G.A., *The British Foreign Office from Grey to Austen Chamberlain*, in *The Diplomats 1919-1939* [1953], a cura di G.A. Craig e F. Gilbert, Princeton University Press, Princeton 1994, pp. 15 sgg.

Cristi R., *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy*, University of Wales Press, Cardiff 1998.

Crowe S.E., *The Berlin West African Conference 1884-1885*, Longmans, London 1942.

Davidson B., *The Black Man's Burden. Africa and the Curse of the Nation-State*, Times, New York, 1992.

De Nova R., *Pasquale Stanislao Mancini*, in *Institut de Droit international. Livre du centenaire 1873-1973: évolution et perspectives du droit international*, Karger, Bâle 1973, pp. 3 sgg.

Descamps É., *L'Afrique nouvelle*, Hachette, Paris 1903.

Descamps É., *Le différend anglo-congolais*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VI, 1904, pp. 233 sgg.

Descombes V., *The Barometer of Modern Reason. On the Philosophies of Current Events*, Oxford University Press, Oxford 1993.

Despagnet F., *Cours de droit international public*, Larose, Paris 1899².

Despagnet F., *Cours de droit international public*, Sirey, Paris 1910⁴.

Despagnet F., *Essai sur les protectorats*, Larose, Paris 1896.

Despagnet F., *La diplomatie de la Troisième République et le droit des gens*, Sirey, Paris 1904.

Despagnet F., Mérignhac A., *Opinion sur la Conférence de la Haye et ses résultats*, in «Revue générale de droit international public», VI,

1900, pp. 859 sgg.

Deutsche Liga für Völkerbund, *Der Kampf um den Rechtsfrieden. Die Urkunden der Friedensverhandlungen*, Engelmann, Berlin 1919.

Deutsche Liga für Völkerbund, *Der Völkerbundsentwurf der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, in «Monographien zum Völkerbund», I, 1919.

Dicey A.V., *His Book and His Character*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 17 sgg.

Diggelmann O., *Anfänge der Völkerrechtssoziologie. Die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich*, Schultess, Zürich 2000.

Diggins J. P., *Max Weber. Politics and the Spirit of Tragedy*, Basic Books, New York 1996.

Donnelly J., *Realism and the Academic Study of International Relations*, in *Political Science in History. Research Programs and Political Traditions*, a cura di J. Farr, J.S. Dryszek e S.T. Leonard, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 175 sgg.

Doyle M., *Empires*, Cornell University Press, Ithaca (NY) 1986.

Duchêne F., *Jean Monnet. The First Statesman of Interdependence*, Norton, New York-London, 1994.

Duguit L., *Études de droit public*, 2 voll., Fontemoing, Paris 1901-1903, vol. I, *L'État, le droit objectif e la loi positive*.

Duguit L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Alcan, Paris 1908 (trad. it., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la tra-sformazione dello Stato*, Sansoni, Firenze 1950).

Dumont G.-H., *Léopold II*, Fayard, Paris 1990.

Dupuis C., *Le droit des gens et les rapports des Grandes Puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société des Nations*, Plon, Paris 1921.

Dupuis C., *Le principe de l'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'acte d'Algéciras*, Perrin, Paris 1909.

Dupuis C., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XXXII, 1930, pp. 5 sgg.

Dupuy R.-J., *L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale*, in «Revue générale de droit international public», LX (sic), 1957, pp. 527 sgg.

Durand A., *The Role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law*, in «International Review of the Red Cross», XXXIV, 1994, pp. 543 sgg.

Durkheim É., *The Division of Labor in Society* [1893], Free Press, New York-London 1997 (trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, Comunità, Milano 1999).

Dyzenhaus D. (a cura di), *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Duke University Press, Durham-London 1998.

Dyzenhaus D., *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Clarendon, Oxford 1997.

Eagleton T., *The Idea of Culture*, Blackwell, Oxford 2000 (trad. it., *L'idea di cultura*, Editori Riuniti, Roma 2001).

Eksteins M., *Rites of Spring. The Great War and the Birth of the Modern Age*, Anchor Books, New York 1990.

Engelhardt É., *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXIV, 1892, pp. 349 sgg.

Engelhardt É., *Étude sur la déclaration de la Conférence de Berlin relative aux occupations*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, pp. 433 sgg., 573 sgg.

Engelhardt É., *Le droit d'intervention et la Turquie*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, pp. 363 sgg.

Engelhardt É., *Les protectorats. Anciens et modernes. Étude historique et juridique*, Pedone, Paris 1896.

Enzensberger H.M., *Civil War*, Granta, London 1994 (trad. it., *Prospettive sulla guerra civile*, Einaudi Torino 1994).

Errera P., *Le Congo belge*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», XXVIII, 1908, pp. 730 sgg.

Eyffinger A., *The 1899 Hague Peace Conference. «The Parliament of Man, the Federation of the World»*, Kluwer, The Hague-London-Boston 1999.

Falk R., *Casting the Spell: The New Haven School of International Law*, in «Yale Law Journal», CIV, 1995, pp. 1991 sgg.

Falk R., *International Legal Order. Alwyn V. Freeman vs. Myres S. McDougal*, in «American Journal of International Law», LIX, 1965, pp. 66 sgg.

Falk R., *New Approaches to the Study of International Law*, in «American Journal of International Law», LXI, 1967, pp. 477 sgg.

Falk R., *The Relevance of Political Context to the Nature and Functioning of International Law: An Intermediate View*, in *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross*, a cura di K.W. Deutsch e S. Hoffmann, Schenkman, Cambridge 1968, pp. 133 sgg.

Falk R., *The Status of Law in the International Society*, Princeton University Press, Princeton 1970.

Fauchille P., *Du blocus maritime. Étude de droit international et de droit comparé*, Rousseau, Paris 1882.

Fauchille P., *L'Europe nouvelle*, in «Revue générale de droit international public», VI, 1899, pp. 1 sgg.

Fauchille P., *La diplomatie française e la Ligue des neutres de 1780 (1776-1783)*, Pedone-Lauriel, Paris 1893.

Fauchille P., *La question juive en France sous le premier Empire*, Rousseau, Paris 1884.

Fauchille P., *Manuel des lois de la guerre maritime. Rapport préliminaire et questionnaire*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXV, 1912, pp. 41 sgg.

Fauchille P., *Nécrologie Louis Renault (1843-1918). Sa vie, son œuvre*, in «Revue générale de droit international public», XXV, 1918, pp. 1 sgg.

Fenwick C.G., *International Law: The Old and the New*, in «American Journal of International Law», LX, 1966, pp. 475 sgg.

Ferro M., *Colonialism. A Global History*, Routledge, London-New York 1997.

Fijal A., R.-R. Wiengärtner, *Georg Jellinek – Universalgelehrter und Jurist*, in «Juristische Schulung», XXVII, 1987, pp. 97 sgg.

Fiore P., *Du protectorat colonial et de la sphère d'influence*

(*hinterland*), in «Revue générale de droit international public», XIV, 1907, pp. 148 sgg.

Fiore P., *La science du droit international. Horizons nouveaux*, in «Revue générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 463 sgg.

Fiore P., *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, Pedone, Paris 1890 (ed. or., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Unione tipografico-editrice, Roma-Torino-Napoli 1890).

Fisch J., *Africa as «Terra Nullius». The Berlin Conference and International Law*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 437 sgg.

Fisch J., *Die europäische Expansion und das Völkerrecht*, Steiner, Stuttgart 1984.

Flavius G. (Kantorowicz H.), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* [1906], in Id., *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Müller, Karlsruhe 1962, pp. 13 sgg.

Fleischmann M., *Emanuel von Ullmann*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 326 sgg.

Flint J., *Chartered Companies and the Transition from Informal Sway to Colonial Rule in Africa*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 69 sgg.

Focarelli C., *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Morlacchi, Perugia 2007².

Fontaine F., *Forward with Jean Monnet*, in *Jean Monnet. The Path to European Unity*, a cura di D. Brinkley e C. Hackett, Macmillan, Basingstoke 1991, pp. 1 sgg.

Fouillée A., *L'évolutionnisme des idées-forces*, Alcan, Paris 1890.

Franck T.M., *Nation against Nation. What Happened to the UN Dream and What the US Can Do about It*, Oxford University Press, Oxford-New York 1985.

Franck T.M., Weisband E., *World Politics: Verbal Strategy among the Superpowers*, Oxford University Press, New York 1971.

Franco P., *Hegel's Philosophy of Freedom*, Yale University Press, New Haven-London, 1999.

Freeden M., *Ideologie e teoria politica*, Il Mulino, Bologna 2000.

Frei C., *Hans J. Morgenthau. Eine intellektuelle Biographie*, Haupt, Bern-Stuttgart-Wien 1994.

Freidel F., *Francis Lieber. Nineteenth-Century Liberal*, Louisiana State University Press, Baton Rouge 1940.

Freund J., *Schmitt's Political Thought*, in «Telos», CII, 1995, pp. 11 sgg.

Friedmann W., *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York 1964.

Friedmann W., *The Reality of International Law: A Reappraisal*, in «Columbia Journal of Transnational Law», X, 1971, pp. 46 sgg.

Friedmann W., *United States Policy and the Crisis of International Law. Some Reflections on the State of International Law in «International Co-operation Year»*, in «American Journal of International Law», LIX, 1965, pp. 857 sgg.

Friedrich C.J., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, University of Chicago Press, Chicago 1963².

Funck-Brentano T., Sorel A., *Précis de droit des gens*, Plon, Paris 1877.

Funck-Brentano T., Sorel A., *Précis de droit des gens*, Plon, Paris 1900³.

Fussell P., *The Great War and Modern Memory*, Oxford University Press, London-New York 1975 (trad. it., *La Grande Guerra e la memoria moderna*, Il Mulino, Bologna 2000²).

Gagern H.C., *Critik des Völkerrechts. Mit practischer Anwendung auf unsre Zeit*, Brockhaus, Leipzig 1840.

Galli C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 1996.

Galli C., *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, Il Mulino, Bologna 2008.

Gann L.H., Duignan P., *The Burden of Empire. An Appraisal of Western Colonialism in Africa South of the Sahara*, Stanford University Press, Palo Alto 1971.

Garner J.W., *La reconstitution du droit international*, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, pp. 413 sgg.

Gay P., *L'educazione dei sensi: l'esperienza borghese dalla Regina Vittoria a Freud*, Feltrinelli, Milano 1986.

Gay P., *The Bourgeois Experience: From Victoria to Freud*, 5 voll., Oxford University Press-Norton-Harper Collins, Oxford-New York-London 1993-2000, vol. III, *The Cultivation of Hatred*.

Gebhardt J., *Leo Strauss: The Quest for Truth in Times of Perplexity*, in *Hannah Arendt and Leo Strauss. German Émigrés and American Political Thought after World War II*, a cura di P.G. Kielmansegg, H. Mewes ed E. Glaser-Schmidt, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 81 sgg.

Geffcken F.H., *L'Allemagne et la question coloniale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 105 sgg.

Geffcken F.H., *Le traité Anglo-Allemand du 1^{er} juillet 1890*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXII, 1890, pp. 587 sgg.

Geffcken H., *Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. Prolegomena eines Systems*, Deichert, Leipzig 1908.

Geiss I., *Free Trade, Internationalization of the Congo Basin, and the Principle of Effective Occupation*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 263 sgg.

Gény F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, Paris 1889.

Gerber K.F., *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Tauchnitz, Leipzig 1880³.

Geuss R., *Morality, Culture, and History. Essays on German Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

Girault A., *Chronique coloniale*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», VIII, 1897, pp. 91 sgg.

Girault A., *Chronique coloniale. L'expansion de la France dans l'Afrique central et vers le Haut-Nil*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», X, 1898, pp. 460 sgg.

Gong G.W., *The Standard of «Civilization» in International Society*, Clarendon, Oxford 1984.

Gozzi G., *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna 2010.

Grewe W., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, Baden-Baden 1984.

Grewe W., *The Epochs of International Law*, a cura di M. Byers, De Gruyter, Berlin-New York 2000.

Griffiths M., *Realism, Idealism and International Politics. A Reinterpretation*, Routledge, London-New York 1992.

Gros D., *Peut-on parler d'un droit antisémite?*, in *Le droit antisémite de Vichy*, Seuil, Paris 1996, pp. 13 sgg.

Gross R., «Jewish Law and Christian Grace» - *Carl Schmitt's Critique of Hans Kelsen*, in *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*, a cura di D. Diner e M. Stolleis, Bleicher, Gerlingen 1999, pp. 101 sgg.

Grozio U., *Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e Libro primo*, CEDAM, Padova 2010.

Guggenheim P., [recensione di: H. Morgenthau, *Internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*], in «Juristische Wochezeitschrift», XXXV-XXXVI, 1929, p. 3469.

Guggenheim P., *Léon Duguit et le droit international*, in «Revue générale de droit international public», LXIII, 1959, pp. 629 sgg.

Guillen P., *L'expansion: 1881-1898*, Imprimerie nationale, Paris 1984.

Gumplowicz L., *Die sociologische Staatsidee*, Wagner, Innsbruck, 1902² (trad. it., *Il concetto sociologico dello Stato*, F.lli Bocca, Torino 1904).

Guzzini S., *Realism in International Relations and International*

Political Economy, Routledge, London-New York 1998.

Habermas J., *Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight*, in *Perpetual Peace. Essays in Kant's Cosmopolitan Ideal*, a cura di J. Bohman e M. Lutz-Bachmann, MIT Press, Cambridge (Mass.) 1997, pp. 113 sgg. (trad. it., *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in Id., *L'inclusione dell'Altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 202 sgg.).

Halda B., *Alain*, Éditions Universitaires, Paris 1965.

Hall W.E., *A Treatise on International Law*, Clarendon, Oxford 1895⁴.

Harcourt W.G. (Historicus), *The Territoriality of a Merchant Vessel*, in Id., *Letters by Historicus on Some Questions of International Law*, Macmillan, London 1863, pp. 201 sgg.

Hargreaves J., *The Berlin Conference, West African Boundaries, and the Eventual Partition*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 313 sgg.

Harrelson M., *Fires All Around the Horizon. The UN's Uphill Battle to Preserve the Peace*, Praeger, New York 1989.

Hartigan R.S., *Lieber's Code and the Law of War*, Precedent, Chicago 1983.

Hautefeuille L.B., *Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, Guillaumin, Paris 1868³.

Hawthorn G., *Enlightenment and Despair. A History of Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1987² (trad. it. della prima edizione, *Storia della sociologia. Dall'Illuminismo alla disillusione*, Il Mulino, Bologna 1979).

Hayward J.E.S., *Solidarist Syndicalism: Durkheim and Duguit*, in «The Sociological Review», VIII, 1960, pp. 17 sgg., 185 sgg.

Hayward J.E.S., *Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth-Century France*, in «International Review of Social History», IV, 1959, pp. 261 sgg.

Hayward J.E.S., *The Official Social Philosophy of the French Third*

Republic: Léon Bourgeois and Solidarism, in «International Review of Social History», VI, 1961, pp. 19 sgg.

Hegel G.W.F., *Philosophy of Right*, Prometheus, London 1996 (trad. it., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999).

Heilborn P., *Das System des Völkerrechts aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Springer, Berlin 1896.

Heilborn P., *Das völkerrechtliche Protektorat*, Springer, Berlin 1891.

Heilborn P., *Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts*, Kohlhammer, Stuttgart 1912.

Heimbürger K., *Der Erwerb der Gebietshoheit*, Braun, Karlsruhe 1888.

Held H.J., *Das Institut für internationales Recht an der Universität Kiel*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXIX, 1921, pp. 146 sgg.

Heller H., *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1927 (trad. it., *La sovranità. Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto internazionale*, in Id., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Giuffrè, Milano 1987, pp. 67 sgg.).

Henderson A., *Labour's Foreign Policy*, The Labour Party, London 1933.

Henkin L., *How Nations Behave. Law and Foreign Policy*, Columbia University Press, New Haven 1979².

Herczegh G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1969.

Herf J., *Reactionary Modernism. Technology, Culture, and Politics in Weimar and the Third Reich*, Cambridge University Press, Cambridge 1986 (trad. it., *Il mo-dernismo reazionario: tecnologia, cultura e politica nella Germania di Weimar e nel Terzo Reich*, Il Mulino, Bologna 1988).

Hertslet E., *The Map of Africa by Treaty*, 3 voll., HMSO, London 1909.

Herz J.H., *Political Realism and Political Idealism. A Study in Theories and Realities*, University of Chicago Press, Chicago 1951.

Hinde W., *George Canning*, Blackwell, Oxford 1989.

Hinsley F.H., *Power and the Pursuit of Peace. Theory and Practice*

in the History of Relations between States, Cambridge University Press, Cambridge 1963.

Hobsbawm E.J., *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge University Press, Cambridge 1990 (trad. it., *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito, realtà*, Einaudi, Torino 1991).

Hobsbawm E.J., *The Age of Empire 1875-1914*, Abacus, London 1989 (trad. it., *L'Età degli imperi: 1875-1914*, Laterza, Roma-Bari 1987).

Hobsbawm E.J., *The Age of Revolution: Europe 1789-1848* [1962], Abacus, London 1997 (trad. it., *L'età della rivoluzione, 1789-1848*, Rizzoli, Milano 1999).

Hochschild A., *King Leopold's Ghost. A Story of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa*, Houghton Mifflin, Boston 1998 (trad. it., *Gli spettri del Congo. Re Leopoldo II del Belgio e l'olocausto dimenticato*, Rizzoli, Milano 2001).

Hoffmann S., *An American Social Science: International Relations*, in Id., *Janus and Minerva. Essays in the Theory and Practice of International Politics*, Westview, Boulder-London 1987, pp. 3 sgg.

Hoffmann S., *International Systems and International Law*, in Id., *Janus and Minerva. Essays in the Theory and Practice of International Politics*, Westview, Boulder-London 1987, pp. 149 sgg.

Holborn H., *Diplomats and Diplomacy in the Early Weimar Republic*, in *The Diplomats 1919-1939* [1953], a cura di G. Craig e F. Gilbert, Princeton University Press, Princeton 1994, pp. 123 sgg.

Hold-Ferneck A., *Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Friedensvertrages von Versailles*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXX, 1922, pp. 110 sgg.

Holtzendorff F., *Examen des derniers publications sur le système pénitentiaire*, in «Revue de droit international et de législation comparée», I, 1869, pp. 50 sgg.

Holtzendorff F., *Handbuch des Völkerrechts, auf Grundlage europäischer Staatspraxis*, 4 voll., Habel, Berlin 1885 (vol. I), Richter, Hamburg 1887-1889 (voll. II-IV), vol. I, *Einleitung in das Völkerrecht*.

Holubek R., *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft*.

Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek, Bouvier, Bonn 1961.

Honig J.W., *Totalitarianism and Realism: Hans Morgenthau's German Years*, in *Roots of Realism*, a cura di B. Frankel, Cass, London-Portland 1996, pp. 283 sgg.

Hornung J.M., *Civilisés et barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 1 sgg., 447 sgg., 539 sgg.; ivi, XVIII, 1886, pp. 188 sgg., 281 sgg.

Hornung J.M., *Note*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 305 sgg.

Hornung J.M., *Note additionnelle à l'article de M. Martin*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XIV, 1882, pp. 242 sgg.

Hornung J.M., *Quelques vues sur la preuve en histoire, comparée avec la preuve judiciaire, sur les documents de l'histoire contemporaine et sur l'importance historique de l'actualité*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1884, pp. 71 sgg.

Horwitz M.J., *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, New York 1992 (trad. it., *La trasformazione del diritto americano 1870-1960*, Il Mulino, Bologna 2004).

Huber M., *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Rothschild, Berlin 1928.

Hueck I., *Die deutsche Völkerrechtswissenschaft im Nationalsozialismus. Das Berliner-Kaiser-Wilhelm Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, das Hamburger Institut für auswärtige Politik und das Kieler Institut für internationales Recht*, in *Geschichte der Kaiser-Wilhelm Gesellschaft im Nationalsozialismus. Bestandsaufnahme und Perspektiven der Forschung*, 2 voll., a cura di D. Kaufmann, Wallstein, Göttingen 2000, vol. II, pp. 490 sgg.

Hueck I., *Die Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften in Deutschland im internationalen Vergleich*, in *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts*, a cura di M. Stolleis, Klostermann, Frankfurt am Main 1999.

Hughes H.S., *Consciousness and Society. The Reorientation of European Social Thought 1890-1930*, Knopf, New York 1958 (trad. it., *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, Einaudi, Torino 1979⁵).

Hyam R., *Britain's Imperial Century 1815-1914. A Study of Empire and Expansion*, Macmillan, London 1976.

International Law Committee (Britain), *The Nature of International Law - Draft by Professor Brierly, Observations by Professor Lauterpacht* (12 giugno 1944).

International Law Committee (Britain) on the Hudson Document, *Sir Cecil Hurst's Draft of a Revised Covenant. Observations by Professor Lauterpacht* (15 luglio 1944).

Isambert F.A., *Tableau historique des progrès du droit public et du droit des gens, jusqu'au XIX^e siècle*, Paulin, Paris 1833.

Jacomot R., *Les lois de la guerre continentale*, Fournier, Paris 1913.

Jellinek G., *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1922³ (trad. it., *La dottrina generale dello Stato. Volume I: Studi introduttivi. Dottrina generale sociale dello Stato*, Società editrice libraria, Milano 1921; *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano 1949).

Jellinek G., *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Hölder, Wien 1882.

Jellinek G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts*, Hölder, Vienna 1880.

Jellinek G., *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* [1878], Olms, Hildesheim 1987.

Jellinek G., *Die Weltanschauungen Leibnitz' und Schopenhauers. Ihre Gründe und ihre Berichtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus*, in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden*, 2 voll., Häring, Berlin 1911, vol. I, pp. 1 sgg.

Jellinek G., *Die Zukunft des Krieges*, in Id., *Ausgewählte Schriften* cit., vol. II, pp. 515 sgg.

Jellinek G., *Gesetz und Verordnung*, Mohr, Tübingen 1919.

Jellinek G., *Johann Caspar Bluntschli*, in *Ausgewählte Schriften* cit., vol. I, pp. 284 sgg.

Jellinek G., *Zur Eröffnung der Friedenskonferenz*, in Id., *Ausgewählte Schriften* cit., vol. II, pp. 542 sgg.

Jenks C.W., *Hersch Lauterpacht. The Scholar as Prophet*, in «British Yearbook of International Law», XXXVI, 1960, pp. 1 sgg.

Jennings R., Watts A., *Oppenheim's International Law*, Longman, Harlow 1992⁹.

Jèze G., *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, Giard & Brière, Paris 1896.

Jhering R., *Der Kampf ums Recht* [1872], Philo, Berlin 1925 (trad. it., *La lotta per il diritto*, Laterza, Bari 1960).

Jones D.V., *License for Empire. Colonialism by Treaty in Early America*, University of Chicago Press, Chicago 1982.

Jouanjan O., *Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand*, in *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, a cura di O. Beaud e P. Wachsmann, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg 1997, pp. 11 sgg.

Kaltenborn von Stachau C., *Kritik des Völkerrechts nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft*, Mayer, Leipzig 1847.

Kaltenborn von Stachau C., *Zur Revision der Lehre von internationalen Rechtsmitteln*, in «Zeitschrift für Staatswissenschaft», XVII, 1861, pp. 69 sgg.

Kant I., *An Answer to the Question «What is Enlightenment?»* [1784], in Id., *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991², pp. 54 sgg. (trad. it., *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo e V. Mathieu, UTET, Torino 1995³, pp. 141 sgg.).

Kant I., *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose* [1784], in Id., *Political Writings* cit., pp. 41 sgg. (trad. it., *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in Id., *Scritti politici* cit., pp. 123 sgg.).

Kant I., *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch* [1795], in Id., *Political Writings* cit., pp. 93 sgg. (trad. it., *Per la pace perpetua*, Rizzoli,

Milano 2009).

Kant I., *The Contest of Faculties* [1798], in Id., *Political Writings* cit., pp. 176 sgg. (trad. it., *Il conflitto delle facoltà*, Morcelliana, Brescia 1994).

Kant I., *The Metaphysics of Morals* [1797], in Id., *Political Writings* cit., pp. 131 sgg. (trad. it., *Metafisica dei costumi*, Bompiani, Milano 2006).

Kaplan R.E., *Forgotten Crisis. The Fin-de-siècle Crisis of Democracy in France*, Berg, Oxford 1995.

Karpik L., *Builders of Liberal Society: French Lawyers and Politics*, in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism*, a cura di T.C. Halliday e L. Karpik, Clarendon, Oxford 1997, pp. 108 sgg.

Kaufmann E., *Das Legalitätsprinzip im Auslandsverfahren in besetztem feindlichen Gebiete*, in Id., *Gesammelte Schriften*, 3 voll., Schwartz, Göttingen 1960, vol. II, pp. 1 sgg.

Kaufmann E., *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus. Rechtsphilosophische Studie zum Rechts-, Staats- und Vertragsbegriffe*, Mohr, Tübingen 1911.

Kaufmann E., *Der Völkerbund*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. II, pp. 224 sgg.

Kaufmann E., *Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche und die Rolle der Parteien*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. I, pp. 374 sgg.

Kaufmann E., *Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 1 sgg.

Kaufmann E., *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 176 sgg.

Kaufmann E., *Locarno*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. II, pp. 167 sgg.

Kaufmann E., *Probleme der internationalen Gerichtsbarkeit*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 304 sgg.

Kaufmann E., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIV, 1935, pp. 313 sgg.

Kaufmann E., *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, in

Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 133 sgg.

Kaufmann E., *Vorwort zu «Rechtsidee und Recht»*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. xix sgg.

Kaufmann E., *Zur Problematik des Volkswillens*, in Id., *Gesammelte Schriften* cit., vol. III, pp. 272 sgg.

Kaufmann W., *Die modernen nicht-staatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», II, 1908, pp. 419 sgg.

Keay J., *The Honourable Company. A History of the English East India Company*, Harper-Collins, London 1991.

Kelsen H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1928² (trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989).

Kelsen H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Mohr, Tübingen 1927² (trad. it., *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato. Studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*, ESI, Napoli 1997).

Kelsen H., *General Theory of Norms*, Clarendon, Oxford 1991 (trad. it., *Teoria generale delle norme*, Einaudi, Torino 1985).

Kelsen H., *Introduction to the Problems of Legal Theory. A Translation of the First Edition of the «Reine Rechtslehre» or Pure Theory of Law*, a cura di S.L. Paulson, Clarendon, Oxford 1992 (trad. it., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967).

Kelsen H., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in «Recueil des Cours de l'Académie de droit international», XIV, 1926, pp. 233 sgg.

Kelsen H., *Note*, in «International and Comparative Law Quarterly», X, 1961, pp. 2 sgg.; poi in «European Journal of International Law», VIII, 1997, pp. 309 sg.

Kelsen H., *Peace through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944 (trad. it., *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino 1990).

Kennan G., *Diplomazia americana (1900-1950)*, Garzanti, Milano 1952.

Kennedy D., *The Move to Institutions*, in «Cardozo Law Review», VIII, 1987, pp. 841 sgg.

Kennedy D., *When Renewal Repeats: Thinking against the Box*, in «New York University Journal of International Law and Politics», XXXII, 2000, pp. 335 sgg.

Kent J., *Kent's Commentary on International Law, Revised with Notes and Cases Brought Down to Present Time*, a cura di J.T. Adby, Deighton, Bell & Co., Cambridge 1866.

Keohane R.O., *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World of Political Economy*, Princeton University Press, Princeton 1984.

Keohane R.O., *International Relations and International Law: Two Optics*, in «Harvard International Law Journal», XXXVIII, 1997, pp. 487 sgg.

Kern S., *The Culture of Time and Space 1880-1918*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1983 (trad. it., *Il tempo e lo spazio: la percezione del mondo tra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna 1995).

Kervégan J.-F., *Carl Schmitt and World Unity*, in *The Challenge of Carl Schmitt*, a cura di C. Mouffe, Verso, London-New York 1999, pp. 54 sgg.

Kielmansegg P.G., *Introduction*, in *Hannah Arendt and Leo Strauss. German Émigrés and American Political Thought after World War II*, a cura di P.G. Kielmansegg, H. Mewes e E. Glaser-Schmidt, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 1 sgg.

Kiernan V.G., *Imperialism and its Contradictions*, a cura di H.J. Kaye, Routledge, New York-London 1995.

Kimmich C.M., *Germany and the League of Nations*, University of Chicago Press, Chicago-London 1976.

Klabbers J., *The Sociological Jurisprudence of Max Huber. An Introduction*, in «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht», XLIII, 1992, pp. 197 sgg.

Kloppenber J.T., *Uncertain Victory. Social Democracy and Progressivism in European and American Thought 1870-1920*, Oxford

University Press, New York-Oxford 1986.

Klüber J.L., *Droit des gens moderne de l'Europe*, Cotta, Stuttgart 1819.

Klüber J.L., *Europäisches Völkerrecht*, a cura di C. Morstadt, Hurter, Schotthausen 1851².

Kohl W., *Walther Schücking (1875-1935). Staats- und Völkerrechtler - Demokrat und Pazifist*, in *Streitbare Juristen*, Nomos, Baden 1988, pp. 230 sgg.

Kohler J., *Das neue Völkerrecht*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», IX, 1916, pp. 5 sgg.

Kohler J., *Das Notrecht*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VIII, 1914-1915, pp. 412 sgg.

Kohler J., *Der Friedenstempel*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 237 sgg.

Kohler J., *Die Friedensbewegung und das Völkerrecht*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», IV, 1910, pp. 129 sgg.

Korhonen O., *International Law Situated: An Analysis of the Lawyer's Stance Towards Culture, History and Community*, Kluwer, The Hague 2000.

Korhonen P., *Hans Morgenthau. Intellektuaalinen Historia*, Jyväskylän yliopisto, valtio-opin laitos, Julkaisuja, XLIII, 1983.

Koskenniemi M., *Between Commitment and Cynicism. Outline of a Theory of International Law as Practice*, in *Collection of Essays by Legal Advisors of States, Legal Advisors of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, United Nations Publications, New York 1999, pp. 495 sgg.

Koskenniemi M., *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional (1870-1960)*, Ciudad Argentina, Madrid 2005.

Koskenniemi M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.

Koskenniemi M., *International Law in a Post-Realist Era*, in «Australian Yearbook of International Law», XVI, 1995, pp. 1 sgg.

Koskenniemi M., *Letter to the Editors of the Symposium*, in

«American Journal of International Law», XCIII, 1999, pp. 351 sgg.

Koskenniemi M., *The Wonderful Artificiality of States*, in «Proceedings of the American Society of International Law», LXXXVIII, 1994, pp. 22 sgg.

Koskenniemi M., Lehto M., *The Privilege of Universality. International Law, Economic Ideology and Seabed Resources*, in «Nordic Journal of International Law», LXV, 1996, pp. 533 sgg.

Krasner S.D., *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in *International Regimes*, a cura di S.D. Krasner, Cornell University Press, Ithaca (NY) 1983, pp. 1 sgg.

Krauel A., *Applicabilité du droit des gens à la Chine*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IX, 1877, pp. 387 sgg.

Krieger L., *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition*, Beacon, Boston 1957.

Kuhn A.K., *Pathways in International Law: A Personal Narrative*, Macmillan, New York 1953.

Kunz J., *The Changing Law of Nations*, in Id., *The Changing Law of Nations: Essays on International Law*, Ohio State University Press, Columbus 1968, pp. 3 sgg.

Kunz J., *The Changing Science of International Law*, in Id., *The Changing Law of Nations: Essays on International Law*, Ohio State University Press, Columbus 1968, pp. 158 sgg.

L'École internationale de droit international, in «Revue générale de droit international public», XXVII, 1920, pp. 145 sgg.

L'enseignement du droit international public en France, in «Annuaire français de droit international», II, 1956, pp. 981 sgg.

L'enseignement et la recherche en droit international en France face aux besoins de la pratique, in «Annuaire français de droit international», XIII, 1967, pp. 1157 sg.

La société française pour le droit international, in «Annuaire français de droit international», XIV, 1968, p. 1172.

Laband P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 4 voll., J.C.B. Mohr, Tübingen 1911-1914⁵ (trad. it., *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, UTET, Torino 1925).

Laband P., *Deutsches Reichstaatsrecht*, Mohr, Tübingen 1909⁵.

Laclau E., *Identity and Hegemony: The Role of Universality in the Construction of Political Logics*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London 2000, pp. 44 sgg. (trad. it., *Identità ed egemonia: il ruolo dell'universale nella costituzione delle logiche politiche*, in *Dialoghi sulla Sinistra: contingenza, egemonia, universalità*, a cura di L. Bazzicalupo, Laterza, Roma-Bari 2010, pp. 46 sgg.).

Laclau E., *Structure, History and the Political*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Contingency, Hegemony, Universality. Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, London 2000, pp. 189 sgg. (trad. it., *La struttura, la storia, il politico*, in *Dialoghi sulla Sinistra: contingenza, egemonia, universalità*, a cura di L. Bazzicalupo, Laterza, Roma-Bari 2010, pp. 183 sgg.).

Laclau E., *Subject of Politics, Politics of the Subject*, in Id., *Emancipation(s)*, Verso, London 1996, pp. 47 sgg.

Laclau E., *Universalism, Particularism and the Question of Identity*, in Id., *Emancipation(s)*, Verso, London 1996, pp. 20 sgg.

Landauer C., *Deliberating Speed: Totalitarian Anxieties and Postwar Legal Thought*, in «Yale Journal of Law and the Humanities», XII, 2000, pp. 171 sgg.

Lange C.L., Schou A., *Histoire de l'internationalisme*, 3 voll., Aschehoug, Oslo 1963.

Lapradelle A.G. de, *Chronique internationale*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», XI, 1899, pp. 277 sgg.

Lapradelle A.G. de, *Discours de M. A. de La Pradelle*, in «Revue de droit international», VII, 1933, pp. 11 sgg.

Lapradelle A.G. de, *La paix moderne (1899-1945). De la Haye à San Francisco*, Éditions internationales, Paris 1947.

Lapradelle A.G. de, *Le marxisme tentaculaire. La formation, la tactique et l'action de la diplomatie soviétique*, Éditions internationales, Issoudun 1942.

Lapradelle A.G. de, *Les accords Franco-Anglais*, in «Revue générale

de droit international public», XI, 1904, pp. 621 sgg.

Lapradelle A.G. de, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions internationales, Paris 1950².

Lapradelle A.G. de, *Recueil de la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes créées par les traités de paix*, 5 voll., Documentation internationale, Paris 1927.

Lasson A., *Das Culturideal und der Krieg*, Moeser, Berlin 1868.

Lasson A., *Princip und Zukunft des Völkerrecht*, Hertz, Berlin 1871.

Lasson G., *Adolf Lasson*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», XII, 1918-1919, pp. 1 sgg.

Lauterpacht H., [recensione di: H. Morgenthau, *Internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*], in «British Yearbook of International Law», XII, 1931, pp. 229 sgg.

Lauterpacht H., [recensione di: K. Lowenstein, *Political Reconstruction*], in «British Yearbook of International Law», XXIII, 1946, p. 510 sg.

Lauterpacht H., *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens* [1947], in Id., *International Law, being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht* [1933], a cura di E. Lauterpacht, 4 voll., Cambridge University Press, Cambridge 1970-2004, vol. III, pp. 221 sgg.

Lauterpacht H., *An International Bill of Human Rights*, in Id., *Collected Papers cit.*, vol. III, pp. 407 sgg.

Lauterpacht H., *Article 18 of the Mandate for Palestine and the Dissolution of the League of Nations*, in Id., *Collected Papers cit.*, vol. III, pp. 101 sgg.

Lauterpacht H., *Boycott in International Relations* [1933], in Id., *Collected Papers cit.*, vol. III, pp. 297 sgg.

Lauterpacht H., *Brierly's Contribution to International Law* [1955-1956], in Id., *Collected Papers cit.*, vol. II, pp. 431 sgg.

Lauterpacht H., *'In re' Friedrich Nottebohm*, in Id., *Collected Papers cit.*, vol. IV, pp. 5 sgg.

Lauterpacht H., *'In re' Solva Vitianu*, in Id., *Collected Papers cit.*, vol. III, pp. 433 sgg.

Lauterpacht H., *International Law after the Covenant* [1936], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 145 sgg.

Lauterpacht H., *International Law after the Second World War* [1950], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 159 sgg.

Lauterpacht H., *International Law and Colonial Questions, 1870-1914* [1959], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 95 sgg.

Lauterpacht H., *International Law and Human Rights*, Stevens, London 1950.

Lauterpacht H., *International Law. The General Part*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 1 sgg.

Lauterpacht H., *Japan and the Covenant* [1932], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 409 sgg.

Lauterpacht H., *Kelsen's Pure Science of Law* [1933], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 404 sgg.

Lauterpacht H., *Neutrality and Collective Security* [1936], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 611 sgg.

Lauterpacht H., *On Realism, Especially in International Relations* [1953], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 52 sgg.

Lauterpacht H., *Peaceful Change. The Legal Aspect*, in *Peaceful Change. An International Problem*, a cura di C.A.W. Manning, Macmillan, London 1937, pp. 135 sgg.

Lauterpacht H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, Longmans, Green and Co., London 1927.

Lauterpacht H., *Professor Carr on International Morality* [1941], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 67 sgg.

Lauterpacht H., *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1947.

Lauterpacht H., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXII, 1937, 4 (pubblicato in inglese come *General Rules of the Law of Peace*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 179 sgg.).

Lauterpacht H., «Resort to War» and the Interpretation of the Covenant During the Manchurian Dispute, in Id., *Collected Papers* cit.,

vol. V, pp. 444 sgg.

Lauterpacht H., *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties* [1949], in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 404 sgg.

Lauterpacht H., *Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States* [1928], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 251 sgg.

Lauterpacht H., *Revolutionary Propaganda by Governments* [1928], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 279 sgg.

Lauterpacht H., *Some Biblical Problems of the Law of War*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 715 sgg.

Lauterpacht H., *Some Observations on the Prohibition of «Non Liqueur» and the Completeness of the Law*, in *Simbolae Verzijl, présentées au professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXXX-ième anniversaire*, Martinus Nijhoff, La Haye 1958.

Lauterpacht H., *Sovereignty and Federation in International Law* [1939-1940], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 5 sgg.

Lauterpacht H., *Sovereignty over Submarine Areas* [1950], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 143 sgg.

Lauterpacht H., *Spinoza and International Law* [1927], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 366 sgg.

Lauterpacht H., *State Sovereignty and Human Rights* [1950], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 416 sgg.

Lauterpacht H., *Succession of States with Respect to Private Law Obligations* [1928], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 121 sgg.

Lauterpacht H., *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission* [1948], in Id., *Collected Papers* cit., vol. I, pp. 445 sgg.

Lauterpacht H., *Testing the Legality of Persian Policy* [1952], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 242 sgg.

Lauterpacht H., *The Absence of an International Legislature and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals* [1930], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 201 sgg.

Lauterpacht H., *The 'Anglo-Iranian Oil Company' case - Draft of Legal Submissions*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 23 sgg.

Lauterpacht H., *The British Reservations to the Optional Clause* [1930], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 347 sgg.

Lauterpacht H., *The Covenant as the Higher Law* [1936], in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 326 sgg.

Lauterpacht H., *The Development of International Law by the International Court*, Praeger, New York 1958².

Lauterpacht H., *The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law* [1928], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 26 sgg.

Lauterpacht H., *The Doctrine of Plain Meaning* [1950-1952], in Id., *Collected Papers* cit., vol. IV, pp. 393 sgg.

Lauterpacht H., *The Function of Law in the International Community*, Clarendon, Oxford 1933.

Lauterpacht H., *The Future of Neutrality*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 675 sgg.

Lauterpacht H., *The Grotian Tradition in International Law* [1946], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 307 sgg.

Lauterpacht H., *The Interpretation of Article 18 of the Mandate for Palestine*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 85 sgg.

Lauterpacht H., *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes* [1944], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 491 sgg.

Lauterpacht H., *The League of Nations* [1938], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, p. 575 sgg.

Lauterpacht H., *The Mandate under International Law in the Covenant of the League of Nations* [1922], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 29 sgg.

Lauterpacht H., *The Nationality of Denationalized Persons* [1949], in Id., *Collected Papers* cit., III, pp. 383 sgg.

Lauterpacht H., *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation* [1934], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 424 sgg.

Lauterpacht H., *The Peace Act, 1934*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 464 sgg.

Lauterpacht H., *The Persecution of Jews in Germany*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 728 sgg.

Lauterpacht H., *The Principles of International Organization*, in

Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 461 sgg.

Lauterpacht H., *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States* [1951], in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 315 sgg.

Lauterpacht H., *The Reality of the Law of Nations* [1941], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 22 sgg.

Lauterpacht H., *The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law* [1931], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 452 sgg.

Lauterpacht H., *The Teaching of Law in Vienna* [1923], in Id., *Collected Papers* cit., vol. V, pp. 711 sgg.

Lauterpacht H., *Towards an International Bill of Rights*, in Id., *Collected Papers* cit., vol. III, pp. 410 sgg.

Lauterpacht H., *Westlake and Present Day International Law* [1925], in Id., *Collected Papers* cit., vol. II, pp. 385 sgg.

Laveleye É., *De la propriété et de ses formes primitives*, Baillière, Paris 1874.

Laveleye É., *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, Muquardt-Guillaumin, Bruxelles-Paris 1873.

Laveleye É., *La neutralité du Congo*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, pp. 254 sgg.

Laveleye É., *Le socialisme contemporain*, Baillière, Paris 1881.

Lawrence T.J., *A Handbook of Public International Law*, Macmillan, London 1913⁸.

Lawson F.H., *The Oxford Law School 1850-1965*, Clarendon, Oxford 1968.

Le Bon G., *Psicologia delle folle* [1895], Longanesi, Milano 1980.

Le Fur L., *Guerre juste et juste paix*, Pedone, Paris 1920.

Le Fur L., *L'église et le droit des gens*, in Id., *Les grands problèmes du droit*, Sirey, Paris 1937, pp. 502 sgg.

Le Fur L., *La démocratie et la crise de l'État*, in Id., *Les grands problèmes* cit., pp. 530 sgg.

Le Fur L., *La guerre de l'Espagne et le droit*, in «Revue de droit international», XX, 1937, pp. 347 sgg.; ivi, XXI, 1938, pp. 53 sgg.

Le Fur L., *La paix perpétuelle e l'arbitrage international*, in «Revue

générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 437 sgg.

Le Fur L., *Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XLI, 1932, pp. 505 sgg.

Le Fur L., *Le droit et les doctrines allemandes*, in Id., *Les grands problèmes cit.*, pp. 312 sgg.

Le Fur L., *Le fondement du droit*, in Id., *Les grands problèmes cit.*, pp. 7 sgg.

Le Fur L., *Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit*, in Id., *Les grands problèmes cit.*, pp. 389 sgg.

Le Fur L., *Les conditions d'existence d'une Union européenne*, in «Revue de droit international», VI, 1930, pp. 71 sgg.

Le Fur L., *Nationalisme et internationalisme au regard de la morale et du droit naturel*, Chronique sociale, Paris 1926.

Le Fur L., *Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales*, Chronique sociale, Paris 1924.

Le Fur L., *Philosophie du droit international*, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, pp. 565 sgg.

Le Fur L., *Précis de droit international*, Dalloz, Paris 1937³.

Le Fur L., *Races, nationalités, États*, Alcan, Paris 1922.

Le Fur L., *Règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LIV, 1935, pp. 5 sgg.

League of Nations, *The Mandates System. Origin, Principles, Applications*, League of Nations Publications, Geneva 1945.

Ledford K.F., *Lawyers and the Limits of Liberalism: The German Bar in the Weimar Republic*, in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to the Twentieth Centuries*, a cura di T.C. Halliday e L. Karpik, Clarendon, Oxford 1997, pp. 229 sgg.

Leonetti A.-J., *Georges Scelle. Étude d'une théorie juridique*, Tesi di dottorato, Nice 1992.

Les études de droit international dans les facultés de droit françaises, in «Annuaire français de droit international», VIII, 1962, pp.

1233 sg.

Les fondateurs du droit international, Giard & Brière, Paris 1904.

Lewis D.L., *The Race to Fashoda. Colonialism and African Resistance*, Weidenfeld & Nicolson, New York 1897.

Lieber F., *Fragments of Political Science on Nationalism and Internationalism*, Scribner, New York 1868.

Lieber F., *On Civil Liberty and Self-Government*, Lippincott, Philadelphia 1859.

Liepmann M., *Die Pflege des Völkerrechts an den deutschen Universitäten*, in «Monografien der Deutschen Liga für Völkerbund», VI, 1919.

Lindley M.F., *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Longmans, London 1926.

Lipson C., *Why Are Some Agreements Informal?*, in «International Organization», XLV, 1991, pp. 495 sgg.

Liszt F., *Das Völkerrecht, systematisch dargelegt*, Häring, Berlin 1907⁵.

Liszt F., *Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VIII, 1914-1915, pp. 449 sgg.

Liszt F., *Vom Staatenverband zur Völkergemeinschaft: ein Beitrag zur Neuorientierung der Staatspolitik und des Völkerrechts*, Müller, München 1917.

Little R., *The English School's Contribution to the Study of International Relations*, in «European Journal of International Relations», VI, 2000, pp. 395 sgg.

Lorimer J., *La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1884, pp. 333 sgg.

Lorimer J., *Prolégomènes d'un système raisonné du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», X, 1878, pp. 339 sgg.

Lorimer J., *The Institutes of the Law of Nations. A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, 2 voll., Blackwood, Edinburgh-London 1883.

Lucas C.P., *The Working Men's College*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 130 sgg.

Lukes S., *Emile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study*, Stanford University Press, Stanford 1973.

Lyotard J.-F., *Il dissidio*, Feltrinelli, Milano 1985.

Macalister-Smith P., Schwietzke J., *Literature and Documentary Sources Relating to the History of Public International Law. An Annotated Bibliographical Survey*, in «Journal of the History of International Law», I, 1999, pp. 136 sgg.

Maine H.S., *International Law. The Whewell Lectures*, Murray, London 1887.

Mancini P.S., *De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, in «Journal de droit international privé», V, 1874, pp. 221 sgg.

Mandere H.C., *L'Académie de droit des gens de la Haye*, in «Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques», I, XXIII, pp. 123 sgg.

Mannoni S., *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Giuffrè, Milano 1999.

Marks S., *The End of History? Reflexions on Some International Law Theses*, in «European Journal of International Law», VIII, 1997, pp. 449 sgg.

Marks S., *The Riddle of All Constitutions*, Oxford University Press, Oxford 2000.

Martens F., *La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des États modernes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1886, pp. 113 sgg., 244 sgg.

Martens F., *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XI, 1879, pp. 227 sgg.

Martens F., *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale. Réplique à*

M. Westlake, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, pp. 47 sgg.

Martens F., *Le fondement du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XIV, 1882, pp. 244 sgg.

Martens G.F. de, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé*, 2 voll., Guillaumin, Paris 1864².

Martitz F., *Examen de la théorie de la conférence de Berlin de 1885, sur l'occupation des territoires. Rapport*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», IX, 1887-1888, pp. 244 sgg.

Maus I., *The 1933 «Break» in Carl Schmitt's Theory*, in *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, a cura di D. Dyzenhaus, Duke University Press, Durham-London 1998, pp. 196 sgg.

Mazel A., *Solidarisme, individualisme & socialisme*, Bonheure, Paris 1882.

McCagg Jr. W.O., *A History of Habsburg Jews 1670-1918*, Indiana University Press, Bloomington 1989.

McCalmont Hill S., *The Growth of International Law in Africa*, in «Law Quarterly Review», LXIII, 1900, pp. 249 sgg.

McDougal M.S., *International Law, Power and Policy. A Contemporary Conception*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXXXII, 1953, pp. 137 sgg.

McDougal M.S., Lasswell H., *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*, in M.S. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, New Haven Press-Nijhoff, New Haven-Dordrecht 1987, pp. 42 sgg.

McLynn F., *Hearts of Darkness. The European Exploration of Africa*, Pimlico, London 1993.

McNair A.D., *Memorial Article*, in «Annals of the British Academy», 1960, pp. 371 sgg.

McWhinney E., *Changing International Law Method and Objectives in the Era of Soviet-Western Détente*, in «American Journal of International Law», LIX, 1965, pp. 1 sgg.

Meier H., *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy*, University of Chicago Press, Chicago-London 1998.

Mendelssohn-Bartholdy A., *Der Gegensatz zwischen der deutschen und englischen Kriegsrechtsauffassung und seine künftige Überwindung im Völ-kerrecht*, in «Mitteilungen der Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht», I, 1917, pp. 23 sgg.

Mérignhac A., *Traité de droit public international*, 3 voll., LGDJ, Paris 1905-1912.

Merle M. (a cura di), *Pacifisme et internationalisme: 17^e-20^e siècles*, Colin, Paris 1966.

Métall R.A., *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Deuticke, Wien 1967.

Miaille M., *Une introduction critique au droit*, Maspero, Paris 1982² (trad. it. della prima edizione, *Introduzione allo studio critico del diritto*, Savelli, Roma 1979).

Milet M., *La Faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze, 1925-1936*, LGDJ, Paris 1996.

Millot A., *Les mandats internationaux. Étude sur l'application de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations*, Larose, Paris 1924.

Mirkin-Guetzewitch B., Scelle G. (a cura di), *L'Union européenne*, Delagrave, Paris 1931.

Mohl R., *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 3 voll., Laupp, Tübingen 1860, vol. I, *Staatsrecht und Völkerrecht*.

Mommsen W.J., *Imperial Germany 1867-1918. Politics, Culture and Society in an Authoritarian State*, Arnold, London-New York-Sydney-Auckland 1995.

Mommsen W.J., *Max Weber and German Politics 1890-1920*, University of Chicago Press, Chicago 1984 (trad. it., *Max Weber e la politica tedesca: 1890-1920*, Il Mulino, Bologna 1993).

Monnet J., *Mémoires*, Fayard, Paris 1976.

Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, 2 voll., UTET, Torino 1996³.

Moore-Gilbert B., *Postcolonial Theory. Context, Practices, Politics*, Verso, London 1997.

Morgenthau H.J., *A New Foreign Policy for the United States*,

Praeger, New York-Washington-London 1969.

Morgenthau H.J., *An Intellectual Autobiography*, in «Society», XV, 1978, pp. 63 sgg. (trad. it., *Frammenti di un'autobiografia intellettuale: 1904-1932*, in «Rivista di politica», I, 2010, 3, pp. 85 sgg.).

Morgenthau H.J., *Der Selbstmord mit guten Gewissen. Zur Kritik des Pazifismus und der neuen deutschen Kriegsphilosophie*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-96.

Morgenthau H.J., *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Noske, Leipzig 1929 (trad. it. parziale, *Il concetto del politico (1929)*, in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt*, a cura di A. Campi e L. Cimmino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 155 sgg.).

Morgenthau H.J., *Emergent Problems of United States Foreign Policy*, in *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross*, a cura di K.W. Deutsch e S. Hoffmann, Schenkman, Cambridge 1968, pp. 69 sgg.

Morgenthau H.J., *In Defense of the National Interest. A Critical Examination of American Foreign Policy*, Knopf, New York 1951.

Morgenthau H.J., *La doctrine et l'évolution de la théorie de l'état en Allemagne / Der Kampf der deutschen Staatslehre um die Wirklichkeit des Staates*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-110.

Morgenthau H.J., *La notion du «politique» et la théorie des différends internationaux*, Sirey, Paris 1933 (trad. it. parziale, *Il concetto del politico (1933)*, in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt*, a cura di A. Campi e L. Cimmino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 165 sgg.).

Morgenthau H.J., *La réalité des normes. En particulier des normes du droit international*, Alcan, Paris 1934.

Morgenthau H.J., *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, Knopf, New York 1948 (trad. it. parziale, *Politica tra le Nazioni. La lotta per il potere e la pace*, Il Mulino, Bologna 1997).

Morgenthau H.J., *Positivism, Functionalism and International Law*, in «American Journal of International Law», XXXIV, 1940, pp. 261 sgg.

Morgenthau H.J., *Professor Karl Neumayer*, in «American Journal

of International Law», XXXV, 1941, p. 672.

Morgenthau H.J., *Scientific Man vs. Power Politics*, University of Chicago Press, Chicago 1946 (trad. it., *L'uomo scientifico versus la politica di potenza*, Ideazio-ne, Roma 2005).

Morgenthau H.J., *Stresemann als Schöpfer der deutschen Völkerrechtspolitik*, in «Die Justiz. Monatsschrift für Erneuerung des deutschen Rechtswesens», V, 1929, pp. 169 sgg.

Morgenthau H.J., *The Decline of Democratic Politics*, University of Chicago Press, Chicago 1969.

Morgenthau H.J., *The National Socialist Doctrine of World Organization*, in *Proceedings of the Seventh Conference of Teachers of International Law and Related Subjects, Washington DC, April 23-25, 1941*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC 1942, pp. 103 sgg.

Morgenthau H.J., *The Significance of Being Alone*, manoscritto inedito e non datato, Morgenthau Archives, Library of Congress, Washington (trad. it., *Il significato della solitudine*, in «Rivista di politica», I, 2010, 3, pp. 127 sgg.).

Morgenthau H.J., *Théorie des sanctions internationales*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVI, 1935, pp. 473 sgg., 809 sgg.

Morgenthau H.J., *Truth and Power. Essays of a Decade: 1960-1970*, Pall Mall, London 1970.

Morgenthau H.J., *Über die Herkunft des Politischen aus dem Wesen des Menschen*, Morgenthau Archive, Library of Congress, HJM-B-151 (trad. it., *L'origine del politico a partire dalla natura umana*, in Id., *Il concetto del politico. «Contra» Schmitt*, a cura di A. Campi e L. Cimmino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 15 sgg.).

Morris J., *Farewell the Trumpets. An Imperial Retreat*, Harcourt, Orlando 1978.

Mouffe C. (a cura di), *The Challenge of Carl Schmitt*, Verso, London-New York 1999.

Moye M., *Le droit des gens moderne. Précis élémentaire de droit international public à l'usage des étudiants des facultés de droit*, Sirey,

Paris 1920.

Moynier G., *La question du Congo devant l'Institut de Droit international*, Schuchardt, Genève 1883.

Münch F., *Das Institut de Droit international*, in «Archiv des Völkerrechts», XXVIII, 1990, pp. 76 sgg.

Münch F., *L'Institut de Droit international: ses débuts comme organe collectif de la doctrine*, in *Estudios de derecho internacional. Homenaje a d. Antonio de Luna García*, S.S.I.C., Madrid 1968, pp. 385 sgg.

Mutua M.W., *Why Redraw the Map of Africa? A Moral and Legal Inquiry*, in «Michigan Journal of International Law», XVI, 1995, pp. 1113 sgg.

Nelson L., *Die Rechtswissenschaft ohne Recht: kritische Betrachtungen über die Grundlagen des Staats- und Völkerrechts, insbesondere über die Lehre von der Souveränität*, Veit, Leipzig 1917.

Newsome D., *The Victorian World Picture*, Fontana, London 1997.

Niemeyer T., *Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXXI, 1924, pp. 1 sgg.

Niemeyer T., *Völkerrecht*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1923.

Niemeyer T., *Vom Wesen des internationalen Rechts*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XX, 1910, pp. 1 sgg.

Niemeyer T., *Vorwort*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXIX, 1921, pp. iii sgg.

Nietzsche F., *La volontà di potenza. Saggio di una trasvalutazione di tutti i valori*, Bompiani, Milano 1992.

Nietzsche F., *On the Genealogy of Morals: A Polemic* [1887], Oxford University Press, Oxford 1996 (trad. it., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano 1984).

Nippold O., *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht*, Wyss, Bern 1894.

Northedge F.S., *The League of Nations. Its Life and Times*, Holmes & Meier, New York-London 1986.

Nussbaum A., *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York, 1954².

Nys E., *Alphonse Rivier, sa vie et ses œuvres*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXXI, 1899, pp. 415 sgg.

Nys E., *François Lieber*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1902, pp. 683 sgg.

Nys E., *L'État indépendant du Congo et le droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1903, pp. 333 sgg.

Nys E., *L'État indépendant du Congo et les dispositions de l'acte général de Berlin*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1903, pp. 315 sgg.

Nys E., *La science de droit des gens*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 43 sgg.

Nys E., *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, 3 voll., Weissenbruch, Bruxelles 1912².

Nys E., *Notice sur Rolin-Jaequemyns*, in «Annuaire de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique», 1910, pp. 53 sgg.

O'Connell M.E., *New International Legal Process*, in «American Journal of International Law», XCI, 1999, pp. 334 sgg.

Oertzen P., *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus. Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1974.

Okafor O.C., *After Martyrdom: International Law, Sub-State Groups, and Construction of Legitimate Statehood in Africa*, in «Harvard International Law Journal», XLI, 2000, pp. 503 sgg.

Olsen W., N. Onuf, *The Growth of a Discipline Reviewed*, in *International Relations. British and American Perspectives*, a cura di S. Smith, Blackwell, Oxford 1985, pp. 1 sgg.

Oppenheim L., *International Law*, 2 voll., Longmans Green, London 1920³, vol. I, *Peace*.

Oppenheim L., *International Law. A Treatise*, 2 voll., Longmans,

London 1928⁴, a cura di A. McNair, vol. I, *Peace*.

Osterhammel J., *Colonialism. A Theoretical Overview*, Wiener, Princeton 1997.

Pakenham T., *The Scramble for Africa 1876-1912*, Random House, New York 1991.

Palaver W., *Carl Schmitt on Nomos and Space*, in «Telos», CVI, 1996, pp. 105 sgg.

Partsch K.J., *Der Rechtsberater des Auswärtigen Amtes 1950-1958. Erinnerungsblatt zum 90. Geburtstag von Erich Kaufmann*, in «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», XXX, 1970, pp. 223 sgg.

Paternostro A., *La révision des traités avec le Japon au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXIII, 1891, pp. 5 sgg., 176 sgg.

Perrinjaquet J., *Des annexions déguisées de territoires*, in «Revue générale de droit international public», XVI, 1909, pp. 316 sgg.

Piccone P., Ulmen G.L., *Schmitt's Testament and the Future of Europe*, in «Telos», LXXXIII, 1990, pp. 3 sgg.

Pillet A., *La guerre actuelle et le droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», XXIII, 1916, pp. 5 sgg., 203 sgg., 462 sgg.

Pillet A., *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in «Revue générale de droit international public», I, 1894, pp. 1 sgg.

Pillet A., *Le traité de paix de Versailles. Conférences faites au Collège libre des sciences sociales*, Rivière, Paris 1920.

Pillet A., *Les leçons de la guerre présente au point de vue de la science politique et du droit des gens*, Plon, Paris 1915.

Pillet A., *Principes de droit international privé*, Pedone, Paris 1903.

Pillet A., *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, in «Revue générale de droit international public», V, 1898, pp. 66 sgg., 236 sgg.; ivi, VI, 1899, pp. 503 sgg.

Pillet A., Delpech J., *La question finlandaise. Le manifeste du Tsar examiné au point de vue du droit international*, in «Revue générale de

droit international public», VII, 1900, pp. 402 sgg.

Piloty R., *Staaten als Mächte und Mächte als Staaten. Ein Wort zu den Grundlagen des Völkerrechts*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VIII, 1914, pp. 360 sgg.

Pippin R., *Modernity as a Philosophical Problem. On the Dissatisfactions of European High Culture*, Blackwell, Oxford 1999².

Plöchl W.M., *Zur Entwicklung der modernen Völkerrechtswissenschaft an der Wiener Juristenfakultät*, in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross*, a cura di F.A. Heydte et al., Springer, Wien 1960, pp. 31 sgg.

Politis N., *La morale internationale*, Baconnière, Neuchâtel 1943 (trad. it., *La morale internazionale*, Garzanti, Milano 1946).

Politis N., *La neutralité et la paix*, Hachette, Paris 1935.

Politis N., *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris 1927.

Porter A., *European Imperialism 1860-1914*, Macmillan, Basingstoke 1994.

Pound R., *Philosophical Theory and International Law*, in «Bibliotheca Visseriana», II, 1923, pp. 71 sgg.

Pradier-Fodéré P., *La question des capitulations*, in «Revue de droit international et de législation comparée», I, 1869, pp. 118 sgg.

Pradier-Fodéré P., *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, 8 voll., Pedone-Lauriel, Paris 1885-1906.

Preterossi G., *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Roma-Bari 1996.

Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, in G.F. de Martens, *Nouveau recueil général*, X, 1885-1886, pp. 199 sgg.

Proudhon P.-J., *La guerre et la paix. Recherches sur le principe et la constitution du droit des gens* [1861], Rivière, Paris 1927 (trad. it. parziale, *La guerra e la pace*, Carabba, Lanciano 1920).

Rawls J., *The Law of Peoples (with the «Idea of Public Reason» Revisited)*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1999 (trad. it.,

Il diritto dei popoli, Comunità, Torino 2001).

Rayneval G. de, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Leblanc, Paris 1803.

Reddie J., *Inquiries in International Law*, Blackwood, Edinburgh 1842.

Redslob R., *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre*, Rousseau, Paris 1923.

Redslob R., *La doctrine idéaliste du droit des gens proclamée par la révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant*, in «Revue générale de droit international public», XXVIII, 1921, pp. 441 sgg.

Reeves J.S., *The Origin of the Congo Free State, Considered from the Standpoint of International Law*, in «American Journal of International Law», III, 1909, pp. 99 sgg.

Reibstein E., *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, 2 voll., Alber, Freiburg-München, 1958-1963.

Reisman M.W., *International Incidents: A New Genre of Study of International Law*, in *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, a cura di M.W. Reisman e A. Willard, Princeton University Press, Princeton 1988, pp. 3 sgg.

Renault L., *Introduction à l'étude du droit international*, Larose, Paris 1879 (anche in *Œuvre internationale de Louis Renault*, Éditions internationales, Paris 1932, pp. 1 sgg.).

Renault L., *Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne, Luxembourg et Belgique*, Tenin, Paris 1917.

Renault L., *Les unions internationales. Leurs avantages et leurs inconvénients*, in «Revue générale de droit international public», III, 1896, pp. 14 sgg.

Renault L., Lyon-Caen C., *Traité de droit commercial*, 2 voll., Pichon, Paris 1889².

Reuter J.N., *Finland*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 116 sgg.

Reuter P., *Aux origines du Plan Schuman*, in *Mélanges Fernand Dehousse*, 2 voll., Nathan, Paris 1979, vol. II, *La construction européenne*, pp. 65 sgg.

Reuter P., *Le plan Schuman*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LXXXI, 1952, pp. 519 sgg.

Rheinstein M. (a cura di), *Max Weber on Law in Economy and Society*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1954.

Ringer F.K., *The Decline of the German Mandarins. The German Academic Community, 1890-1933*, Wesleyan University Press, Hanover-London 1990.

Rivier A., *Lehrbuch des Völkerrechts*, Enke, Stuttgart 1889.

Rivier A., *Notice historique sur l'Institut de Droit international. Sa fondation et sa première session. Gand (1873), Genève (1874)*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», I, 1877, pp. 11 sgg.

Robinson R., *The Conference in Berlin and the Future of Africa 1884-1885*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 1 sgg.

Robinson R., Gallagher J., *Africa and the Victorians. The Official Mind of Imperialism*, Macmillan, London 1981².

Roeben B., *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht, 1861-1881*, Nomos, Baden-Baden 2003.

Röhl J.C.G., *The Kaiser and His Court. Wilhelm II and the Government of Germany*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.

Rolin A., *La répression des attentats anarchistes*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVI, 1894, pp. 126 sgg.

Rolin A., *Les origines de l'Institut de Droit international, 1873-1923. Souvenirs d'un témoin*, Vromant, Bruxelles 1923.

Rolin A., *Rapport du Secrétaire-Général*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», XXVII, 1919, pp. 315 sgg.

Rolin H., *Les système des mandats coloniaux*, in «Revue de droit international et de législation comparée», III, 1920, pp. 329 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *Chronique de droit international: L'année 1877 et les débuts du 1878 au point de vue du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», X, 1878, pp. 1 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *Communications relatives à l'Institut de Droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VI, 1874, pp. 167 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *De l'étude de la législation comparée et du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», I, 1869, pp. 1 sgg., 225 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et les progrès du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V, 1873, pp. 463 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *Fondation, à Bruxelles, d'une société politique et sociale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXI, 1889, pp. 501 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *L'année 1888 au point de vue de la paix et du droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXI, 1889, pp. 77 sgg., 167 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *L'œuvre d'exploration et de civilisation de l'Afrique centrale*, in «Revue de droit international et de législation comparée», IX, 1877, pp. 318 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *La conférence de Berlin sur la législation du travail, et le socialisme dans le droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXII, 1889, pp. 5 sgg.

Rolin-Jaequemyns G., *Le droit international et la phase actuelle de la question de l'Orient*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VIII, 1876, pp. 293 sgg.

Rolland L., Lampue P., *Précis de législation coloniale*, Dalloz, Paris 1936².

Rosenthal B., *Étude de l'œuvre de Myres Smith McDougal en matière de droit international public*, Pichon et Durand-Auzias, Paris 1970.

Roth B., *Governmental Illegitimacy in International Law*, Clarendon, Oxford 1999.

Roth G., *Introduction*, in M. Weber, *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, 2 voll., University of California Press,

Berkeley 1978, pp. xxxiii sgg.

Rousseau C., *Georges Scelle (1878-1961)*, in «Revue générale de droit international public», LXV, 1961, pp. 5 sgg.

Rousseau C., *Principes généraux du droit international public*, Pedone, Paris 1944.

Rousseau J.-J., *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini* [1755], Editori Riuniti, Roma 1968.

Rub A., *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Schulthess, Zürich 1995.

Rubin A.B., *Ethics and Authority in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1997.

Russell C.A. (Lord of Killowen), *International Law*, in «Law Quarterly Review», XLVIII, 1896, pp. 311 sgg.

Russell G., *Hans J. Morgenthau and the Ethics of American Statecraft*, Louisiana State University Press, Baton Rouge 1990.

Saalfeld F., *Handbuch des positiven Völkerrechts*, Ostander, Tübingen 1833.

Sachar H.M., *A History of Israel. From the Rise of Zionism to Our Time*, Knopf, New York 1996².

Said E.W., *Orientalism. Western Conceptions of the Orient* [1978], Penguin, Harmondsworth 1995 (trad. it., *Orientalismo. L'immagine europea dell'Oriente*, Feltrinelli, Milano 2001).

Salomon C., *L'occupation des territoires sans maître. Étude de droit international*, Giard, Paris 1889.

Sandel M., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1982 (trad. it., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1994).

Sanderson G.N., *The European Partition of Africa: Coincidence or Conjecture?*, in *European Imperialism and the Partition of Africa*, a cura di E.F. Penrose, Cass, London 1975, pp. 1 sgg.

Savigny F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, 8 voll., Veit, Berlin 1840 (trad. it., *Sistema del diritto romano attuale*, 8 voll., a cura di V. Scialoja, Unione tipografico-editrice, Torino 1886-1898).

Savigny F.C., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und*

Rechtswissenschaft [1840], Mohr, Freiburg 1892³ (trad. it., *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, Forni, Bologna 1968).

Sayre F.B., *Legal Problems Arising from the United Nations Trusteeship System*, in «American Journal of International Law», XLII, 1948, pp. 262 sgg.

Scelle G., *Essai de systématique du droit international (Plan d'un cours de droit international public)*, in «Revue générale de droit international public», XXX, 1923, pp. 116 sgg.

Scelle G., *Essai relatif à l'Union européenne*, in «Revue générale de droit international public», XXXVIII, 1931, pp. 521 sgg.

Scelle G., *La guerre civile espagnole et le droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», XLV, 1938, pp. 265 sgg., 649 sgg.; ivi, XLVI, 1939, pp. 197 sgg.

Scelle G., *La morale des traités de paix*, Cadet, Paris 1920.

Scelle G., *La ratification de la Convention du Gothard du 13 octobre 1909*, in «Revue générale de droit international public», XX, 1913, pp. 484 sgg.

Scelle G., *La situation juridique de Vilna et de son territoire. Étude sur le différend polono-lithuanien et la force obligatoire de la décision de la Conférence des Ambassadeurs du 15 Mars 1923*, in «Revue générale de droit international public», XXXV, 1928, pp. 730 sgg.

Scelle G., *La traite négrière aux Indes de Castille - Contrats et traités d'Assiento*, 2 voll., Sirey, Paris 1906.

Scelle G., *Le contrôle financier américain au Honduras et au Nicaragua*, in «Revue générale de droit international public», XIX, 1912, pp. 126 sgg.

Scelle G., *Le droit public et la théorie de l'État*, in *Introduction à l'étude du droit*, 2 voll., Rousseau, Paris 1951-1953, vol. I, pp. 1 sgg.

Scelle G., *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, Sirey, Paris 1919.

Scelle G., *Le problème ouvrier*, in *La politique républicaine*, a cura di M. Augé-Laribé, A. Berthod e É. Borel, 2 voll., Alcan, Paris 1924.

Scelle G., *Les États-Unis d'Amérique et les révolutions mexicaines*,

in «Revue générale de droit international public», XXI, 1914, pp. 117 sgg.

Scelle G., *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 2 voll., Sirey, Paris 1932-1934.

Scelle G., *Précis élémentaire de législation industrielle*, 2 voll., Sirey, Paris 1927.

Scelle G., *Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre*, in «Revue générale de droit international public», LVIII, 1955, pp. 5 sgg.

Scelle G., *Théorie du gouvernement international*, in «Annuaire de l'Institut international de droit public», 1935, pp. 41 sgg.

Scelle G., *Théorie juridique de la révision des traités*, Sirey, Paris 1936.

Scelle G., *Une crise de la Société des nations*, PUF, Paris 1927.

Scelle G., *Une instance en révision devant la Cour de la Haye: l'affaire de la Orinoco Steamship Company*, in «Revue générale de droit international public», XVIII, 1911, pp. 164 sgg.

Scheuerman W.E., *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law*, MIT Press, Cambridge (Mass.) 1997.

Scheuerman W.E., *Carl Schmitt: The End of Law*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham-Boulder-New York-Oxford 1999.

Scheuerman W.E., *Globalization and the Fate of Law*, in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of the Legal Order*, a cura di D. Dyzenhaus, Hart, Oxford 1999, pp. 252 sgg.

Schmitt C., *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz «Nullum crimen, nulla poena sine lege»*, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

Schmitt C., *Das neue Vae Neutris* [1938], in Id., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939* [1940], Duncker & Humblot, Berlin 1988, pp. 251 sgg. (trad. it., *Il nuovo «vae neutris!»*, in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles, 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 2007, pp. 419 sgg.).

Schmitt C., *Das Rheinland als Objekt internationaler Politik* [1925],

in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 26 sgg. (trad. it., *La Renania come oggetto di politica internazionale*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 37 sgg.).

Schmitt C., *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen* [1929], in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 120 sgg. (trad. it., *L'epoca della neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 197 sgg.).

Schmitt C., *Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie* [1926], in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 52 sgg. (trad. it., *La contrapposizione fra parlamentarismo e moderna democrazia di massa*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 83 sgg.).

Schmitt C., *Der neue Nomos der Erde* [1955], in Id., *Staat, Grossraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker & Humblot, Berlin 1995, pp. 513 sgg.

Schmitt C., *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker & Humblot, Berlin 1950 (trad. it., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano 1991).

Schmitt C., *Der Status Quo und der Friede* [1925], in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 33 sgg. (trad. it., *Lo «status quo» e la pace*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 49 sgg.).

Schmitt C., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1923 (trad. it., *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, a cura di G. Stella, Giappichelli, Torino 2004).

Schmitt C., *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Dümmler, Berlin 1926.

Schmitt C., *Die Ordnung der Welt nach dem Zweiten Weltkrieg* [1962], in Id., *Staat, Grossraum, Nomos* cit., pp. 592 sgg. (trad. it., *L'ordinamento planetario dopo la Seconda Guerra Mondiale*, in Id., *L'unità del mondo e altri saggi*, a cura di A. Campi, Pellicani, Roma 1994, pp. 321 sgg.).

Schmitt C., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* [1938], Duncker & Humblot, Berlin 1988 (trad. it., *Il concetto discriminatorio di guerra*, Laterza, Roma-Bari 2008).

Schmitt C., *Die Wendung zum totalen Staat* [1931], in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 146 sgg. (trad. it., *La svolta verso lo Stato totale*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 237 sgg.).

Schmitt C., *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Liebmann, Berlin 1912.

Schmitt C., *Gespräch über den neuen Raum* [1955-1958], in *Staat, Grossraum, Nomos* cit., pp. 552 sgg. (trad. it., *Dialogo sul nuovo spazio*, in Id., *Terra e mare*, a cura di A. Bolaffi, Giuffrè, Milano 1986, pp. 85 sgg.).

Schmitt C., *Grossraum gegen Universalismus* [1939], in Id., *Positionen und Begriffe* cit., pp. 295 sgg. (trad. it., *Grande spazio contro universalismo*, in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 491 sgg.).

Schmitt C., *Il concetto di «politico»* [1934²], in Id., *Le categorie del «politico»*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 101 sgg.

Schmitt C., *Interrogation of Carl Schmitt by Robert Kempner*, in «Telos», LXXII, 1987, pp. 97 sgg. (trad. it., C. Schmitt, *Risposte a Norimberga*, a cura di H. Quaritsch, Laterza, Roma-Bari 2006).

Schmitt C., *Legalität und Legitimität* [1932⁴], Duncker & Humblot, Berlin 1988⁴ (trad. it. parziale, *Legalità e legittimità*, in Id., *Le categorie del «politico»* cit., pp. 211 sgg.).

Schmitt C., *Nomos-Nahme-Name* [1959], in Id., *Staat, Grossraum, Nomos* cit., pp. 573 sgg. (trad. it., *Nomos-Presa di possesso-Nome*, in «Con-tratto. Rivista di filosofia tomista e contemporanea», VI, 1997, pp. 287 sgg.).

Schmitt C., *Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty* [1922, 1934²], MIT Press, Cambridge (Mass.)-London 1985 (trad. it., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del «politico»* cit., pp. 29 sgg.).

Schmitt C., *Politische Romantik*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1925² (trad. it., *Romanticismo politico*, a cura di C. Galli, Giuffrè, Milano 1981).

Schmitt C., *Sull'«idea della ragion di Stato» in Friedrich Meinecke* [1926], in Id., *Posizioni e concetti* cit., pp. 69 sgg.

Schmitt C., *The Legal World Revolution* [1978], in «Telos», LXXII, 1987, pp. 73 sgg. (trad. it., *La rivoluzione legale mondiale. Plusvalore politico come premio sulla legalità e sulla superlegalità giuridica*, in Id., *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Neri Pozza, Vicenza 2005, pp. 189 sgg.).

Schmitt C., *The Plight of European Jurisprudence* [1943-1944], in «Telos», LXXXIII, 1990, pp. 35 sgg. (trad. it., *La condizione della scienza giuridica europea*, Pellicani, Roma 1996).

Schmitt C., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* [1932], in Id., *Positionen und Begriffe cit.*, pp. 162 sgg. (trad. it., *Forme internazionalistiche dell'imperialismo moderno*, in Id., *Posizioni e concetti cit.*, pp. 265 sgg.).

Schmitt C., *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1939.

Schmoeckel M., *Die Grossraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

Schoen P., *Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», VIII, 1914-1915, pp. 287 sgg.

Schorske C.E., *Fin-de-Siècle Vienna. Politics and Culture*, Vintage, New York, 1989 (trad. it., *Vienna «fin de siècle»*, Bompiani, Milano 2004²).

Schücking W., *Das Werk vom Haag*, 2 voll., Duncker & Humblot, München-Leipzig 1912, vol. I, *Der Staatenverband der Haager Konferenzen*.

Schücking W., *Der Stand des völkerrechtlichen Unterrichts in Deutschland*, in «Zeitschrift für Völkerrecht», VII, 1913, pp. 375 sgg.

Schücking W., *Der Völkerbundsentwurf der deutschen Regierung*, in *Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations*, a cura di P. Munch, 2 voll., Gyldendalske, Copenhagen 1923-1924, pp. 138 sgg.

Schücking W., *Die Annäherung der Menschenrasse durch das Völkerrecht*, in *Der Bund der Völker. Studien und Vorträge zum*

organisatorische Pazifismus, Neuer Geist, Leipzig 1918, pp. 57 sgg.

Schücking W., *Die Idee der internationalen Organisation in der Geschichte*, in Id., *Der Bund der Völker. Studien und Vorträge zum organisatorische Pazifismus*, Neuer Geist, Leipzig 1918, pp. 17 sgg.

Schücking W., *Die Organisation der Welt*, Kröner, Leipzig 1909.

Schücking W., *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges*, Veit, Leipzig 1918.

Schücking W., *Ein neues Zeitalter? Kritik am pariser Völkerbundsentwurf*, Engelmann, Berlin 1919.

Schücking W., *L'organisation internationale*, in «Revue générale de droit international public», XV, 1908, pp. 5 sgg.

Schücking W., Wehberg H., *Die Satzung des Völkerbundes*, Vahlen, Berlin 1921.

Schwab G., *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Greenwood Press, New York 1989² (trad. it., *Carl Schmitt. La sfida dell'eccezione*, Laterza, Roma-Bari 1986).

Scott J.B. (a cura di), *Les Conférences de la paix de la Haye de 1899 et 1907*, 3 voll., Carnegie Endowment for International Peace, Clarendon, Oxford 1927.

Scott J.B. (a cura di), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899*, Oxford University Press, New York 1920.

Scott J.B. (a cura di), *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907*, Clarendon, Oxford 1917.

Senn M., *Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», vol. CX, 1993, pp. 372 sgg.

Seydel M., *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Stuber, Würzburg 1873 (trad. it., *Principii di una dottrina generale dello Stato*, Unione tipografico-editrice, Torino 1902).

Sfez L., *Duguit et la théorie de l'État*, in «Archives de philosophie du droit», XXI, 1976, pp. 111 sgg.

Sheehan J.J., *German Liberalism in the Nineteenth Century*,

University of Chicago Press, Chicago 1978.

Shelton D. (a cura di), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2000.

Sibert M., *Traité de droit international de la paix*, 2 voll., Dalloz, Paris 1951.

Sidgwick H., *Philosophy. Its Scope and Relations. An Introductory Course of Lectures*, Macmillan, London 1902.

Simons, W. *La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XV, 1926, pp. 437 sgg.

Slaughter A.-M., *International Law in a World of Liberal States*, in «European Journal of International Law», VI, 1995, pp. 503 sgg.

Slaughter A.-M., *The Real New World Order*, in «Foreign Affairs», LXXVI, 1997, pp. 183 sgg.

Slaughter A.-M., Tulumello A.S., Wood S., *International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship*, in «American Journal of International Law», XCII, 1998, pp. 367 sgg.

Slaughter Burley A.-M., *International Law and International Relations: A Dual Agenda*, in «American Journal of International Law», LXXXVII, 1993, pp. 205 sgg.

Sloterdijk P., *Critique of Cynical Reason*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1987 (trad. it., *Critica della ragion cinica*, Garzanti, Milano 1992).

Sluga H., *Heidegger's Crisis. Philosophy and Politics in Nazi Germany*, Harvard University Press, Cambridge-London 1993.

Smith S., *Paradigm Dominance in International Relations: The Development of International Relations as a Social Science*, in «Millennium: Journal of International Studies», XVI, 1987, pp. 189 sgg.

Smith S., *The Self-images of a Discipline: A Genealogy of International Relations Theory*, in *International Relations Theory Today*, a cura di K. Booth e S. Smith, Polity, Cambridge 1995, pp. 1 sgg.

Smyrniadis B., *Positivisme et morale internationale en droit des*

gens, in «Revue générale de droit international public», LIX, 1955, pp. 99 sgg.

Söllner A., *German Conservatism in America: Morgenthau's Political Realism*, in «Telos», LXXII, 1987, pp. 161 sgg.

Söllner A., *Vom Völkerrecht zum «science of international relations»*. Vier typische Vertreter der politikwissenschaftlichen Emigration, in *Exil, Wissenschaft, Identität. Die Emigration deutscher Sozialwissenschaftler 1933-1945*, a cura di I. Srubar, Suhrkamp, Frankfurt 1988, pp. 164 sgg.

Sousa Santos B., *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York-London 1995.

Spegele R.D., *Political Realism in International Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1996.

Spiermann O., *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

Stengel K., *La constitution et l'administration des colonies allemandes*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», III, 1895, pp. 275 sgg.

Stengel K., *Weltstaat und Friedensproblem*, Reichl & Co., Berlin 1909.

Stengers J., *Leopold II and the Association internationale du Congo*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 229 sgg.

Stirk P., *Carl Schmitt's «Völkerrechtliche Grossraumordnung»*, in «History of Political Thought», XX, 1999, pp. 357 sgg.

Stolleis M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3 voll., Beck, München 1988-1999.

Stolleis M. (a cura di), *Juristischen Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts*, Klostermann, Frankfurt 1999.

Stone J., *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law*, Rinehart & Company, New York

1954.

Stone J., «*Non Liqueat*» and the Function of Law in the International Community, in «British Yearbook of International Law», XXXV, 1959, pp. 124 sgg.

Stone J., *Social Dimensions of Law and Justice*, Stevens, London 1966.

Stone N., *Europe Transformed 1878-1919*, Blackwell, Oxford 1999² (trad. it. della prima edizione, *La grande Europa: 1878-1919*, Laterza, Roma-Bari 1986).

Strong T.B., *Foreword: Dimensions of the New Debate around Carl Schmitt*, in C. Schmitt, *The Concept of the Political*, University of Chicago Press, Chicago-London 1996, pp. ix sgg.

Strupp K., *Das Werk von Locarno. Eine völkerrechtlich-politische Studie*, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1926.

Strupp K., *Die deutsche Vereinigung für internationales Recht: ihre Notwendigkeit, ihre Entstehung, ihre bisherige Tätigkeit*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXIV, 1914, pp. 355 sgg.

Strupp K., *Les règles générales du droit de la paix*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», XLVII, 1934, pp. 263 sgg.

Synopwich C., *Utopia and the Rule of Law*, in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of the Legal Order*, a cura di D. Dyzenhaus, Hart, Oxford 1999, pp. 178 sgg.

Temperley H., *The Victorian Age in Politics, War and Diplomacy*, Cambridge University Press, Cambridge 1928.

Tesón F., *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Transnational Publishers, Dobbs Ferry-New York 1988.

Thomas A.J., A. Van Wynen Thomas, *The Dominican Republic Crisis 1965. Legal Aspects*, in *The Dominican Republic Crisis 1965: Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammarskjöld Forum*, Oceana, Dobbs Ferry-New York, 1967, pp. 3 sgg.

Thompson K.W., *Hans J. Morgenthau. Principles of Political Realism*, in Id., *Masters of International Thought. Major Twentieth-Century Theorists and the World Crisis*, Louisiana State University Press, Baton Rouge-London 1980, pp. 80 sgg.

Thomson R.S., *Fondation de l'État indépendant du Congo*, Office de publicité, Bruxelles 1933.

Todorov T., *The Conquest of America. The Question of the Other*, Harper, New York 1982 (trad. it., *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Einaudi, Torino 2008).

Todorov T., *The Morals of History*, University of Minnesota Press, Minneapolis-London 1995 (trad. it., *Le morali della storia*, Einaudi, Torino 1995).

Tolonen J.P., *Stat och rätt. En studie över lagbegreppet*, Publications of the Research Institute of the Åbo Akademi Foundation, Åbo 1986.

Torres Campos M., *L'Espagne en Afrique*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXIV, 1892, pp. 441 sgg.

Triepel H., *Ferdinand von Martitz. Ein Bild seines Lebens und seines Wirkens*, in «Zeitschrift für internationales Recht», XXX, 1922, pp. 155 sgg.

Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig 1899 (trad. it., *Diritto internazionale e diritto interno*, UTET, Torino 1913).

Truyol y Serra A., *Doctrines contemporaines du droit des gens*, in «Revue générale de droit international public», LIV, 1950, pp. 373 sgg.; ivi, LV, 1951, pp. 23 sgg., 199 sgg.

Truyol y Serra A., *Histoire du droit international public*, Economica, Paris 1995.

Tuck R., *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, Oxford 1999.

Tuori K., *Valtionhallinnon sivelinorganisaatiosta*, 2 voll., Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1983.

Twiss T., *Application aux nations orientales du droit des gens coutumier de l'Europe. Rapport*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», III-IV, 1879-1880, pp. 301 sgg.

Twiss T., *La libre navigation du Congo*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XV, 1883, pp. 436 sgg., 547 sgg.; ivi, XVI, 1884, pp. 237 sgg.

Twiss T., *Le congrès de Vienne et la Conférence de Berlin*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII, 1885, pp. 201 sgg.

Twiss T., *The Law of Nations Considered as Independent Political Communities*, 2 voll., Clarendon, Oxford 1884².

Twiss T., *Two Introductory Lectures on the Science of International Law*, Longman, London 1856.

Tylor E.B., *Primitive Culture*, 2 voll., Harper, New York 1958² (trad. it., *Alle origini della cultura*, 4 voll., Edizioni dell'Ateneo-Istituti editoriali e poligrafici internazionali, Roma-Pisa 1985-1988, 2000).

Tylor E.B., *Primitive Culture: Researches into the Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom* [1871], Brentano, New York 1924⁷.

Ullmann E., *Völkerrecht*, Mohr, Freiburg 1898 (trad. it., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, UTET, Torino 1914).

Ulmen G.L., *The Concept of Nomos: Introduction to Schmitt's Appropriation/Distribution/Production*, in «Telos», XCV, 1993, pp. 39 sgg.

Uzoigwe G.N., *The Results of the Berlin West Africa Conference. An Assessment*, in *Bismarck, Europe, and Africa. The Berlin Africa Conference 1884-1885 and the Onset of Partition*, a cura di S. Förster, W.J. Mommsen e R. Robinson, Oxford University Press, Oxford 1988, pp. 541 sgg.

Vagts D.F., *International Law in the Third Reich*, in «American Journal of International Law», LXXXIV, 1990, pp. 661 sgg.

Verdross A., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», LII, 1935, pp. 195 sgg.

Vergé C., *Le droit des gens avant et depuis 1789*, in G.F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivi d'une Bibliographie raisonnée du droit des gens par M. Ch. Vergé*, 2 voll., Guillaumin, Paris 1864².

Vinogradoff P., *Historical Types of International Law*, in

«Bibliotheca Visseriana», I, 1923, pp. 3 sgg.

Visscher P., *Colloque sur l'enseignement du droit international (rapport)*, in «Revue générale de droit international public», LX, 1956, pp. 569 sgg.

Vogelsänger P., *Max Huber. Recht, Politik, Humanität aus Glauben*, Huber, Frauenfeld-Stuttgart 1967.

Walker T.A., *The Science of International Law*, Clay, London 1893.

Waltz K., *Theory of International Politics*, Addison-Wesley, Reading-London-Amsterdam 1979 (trad. it., *Teoria della politica internazionale*, Il Mulino, Bologna 2002²).

Walzer M., *Interpretation and Social Criticism*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1987 (trad. it., *Interpretazione e critica sociale*, Edizioni Lavoro, Roma 1990).

Warner D., *An Ethic of Responsibility in International Relations*, Rienner, Boulder-London 1991.

Weber E., *The Hollow Years. France in the 1930s*, Sinclair-Stevenson, London 1995.

Weber M., *Politics as a Vocation* [1919], in *From Max Weber: Essays in Sociology*, a cura di H.H. Gerth e C. Wright Mills, Routledge, London 1967 (trad. it., *La politica come professione*, in Id., *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, Torino, 2004, pp. 45 sgg.).

Wehberg H., Manes A., *Der Völkerbund-Vorschlag der deutschen Regierung*, Engelmann, Berlin 1919.

Wesseling H., *Le partage de l'Afrique 1880-1914*, Denoël, Paris 1996 (trad. it., *La spartizione dell'Africa: 1880-1914*, Corbaccio, Milano 2001).

Westlake J., *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws, with Principal Reference to the Practice in the English and Other Cognate Systems of Jurisprudence*, Maxwell, London 1858.

Westlake J., *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1894 (pubblicato anche come *Chapters on International Law in The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, a cura di L. Oppenheim, Cambridge University Press, Cambridge 1914, pp. 1 sgg.).

Westlake J., *Commercial Blockade*, in *The Collected Papers* cit., pp. 312 sgg.

Westlake J., *International Law*, 2 voll., Cambridge University Press, Cambridge 1910².

Westlake J., *Introduction au droit international privé*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XII, 1880, pp. 23 sgg.

Westlake J., *Introductory Lecture on International Law*, in *The Collected Papers* cit., pp. 393 sgg.

Westlake J., *L'Angleterre et la République Sud-Africaine*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVIII, 1896, pp. 268 sgg.

Westlake J., *Le conflit Anglo-Portugais*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII, 1891, pp. 243 sgg.; ivi, XXIV, 1892, pp. 170 sgg.; ivi, XXV, 1893, pp. 58 sgg.

Westlake J., *Relations between Public and Private International Law*, in *The Collected Papers* cit., pp. 285 sgg.

Westlake J., *The Native States of India*, in *The Collected Papers* cit., pp. 620 sgg.

Westlake J., *The Transvaal War*, in *The Collected Papers* cit., pp. 419 sgg.

Wheaton H., *Elements of International Law. With a Sketch of the History of the Science*, 2 voll., Fellowes, London 1836.

Wheaton H., *Histoire du progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, 2 voll., Brockhaus, Leipzig 1853³ (trad. it., *Storia dei progressi del diritto delle genti in Europa e in America dalla pace di Westfalia ai giorni nostri*, Marghieri, Napoli 1859).

White H.V., *Tropics of Discourse. Essays in Cultural Criticism*, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London 1985.

Wieacker F., *A History of Private Law in Europe. With Particular Reference to Germany*, Clarendon, Oxford 1995 (trad. it., *Storia del diritto privato moderno: con particolare riguardo alla Germania*, 2 voll., Giuffrè, Milano 1967).

Wight M., *International Theory. The Three Traditions*, a cura di G. Wight e B. Porter, Leicester University Press, London 1994.

Wight M., *Why Is There No International Theory?*, in *Diplomatic Investigations. Essays in the Theory of International Politics*, a cura di H. Butterfield e M. Wight, Allen & Unwin, London 1966, pp. 17 sgg.

Wildman R., *Institutes of International Law*, 2 voll., Benning, London 1849, vol. I, *International Rights in Time of Peace*.

Williams J.F., *Chapters on Current International Law and the League of Nations*, Longmans, London 1929.

Williams J.F., *Introduction*, in *Memories of John Westlake*, a cura di J.F. Williams, Smith & Elder, London 1914, pp. 1 sgg.

Wilson H.S., *African Decolonization*, Edward Arnold, London-New York 1994.

Winiarski B., *Jules Basdevant (1877-1968)*, in «Annuaire de l'Institut de Droit international», LIII, 1969, 2, pp. 485 sgg.

Winock M., *La siècle des intellectuels*, Seuil, Paris 1997.

Winock M., *Nationalism, Anti-Semitism, and Fascism in France*, Stanford University Press, Stanford 1998.

Winter J., *Sites of Memory, Sites of Mourning. The Great War in European Cultural History*, Cambridge University Press, Cambridge 1995 (trad. it., *Il lutto e la memoria. La Grande Guerra nella storia culturale europea*, Il Mulino, Bologna 1998).

Wolfers A., *Britain and France between Two Wars: Conflicting Strategies of Peace from Versailles to World War II*, Norton, New York 1966.

Wolin R., *Carl Schmitt. The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror*, in «Political Theory», XX, 1992, pp. 424 sgg.

Wood F., *No Dogs and not Many Chinese. Treaty Port Life in China 1843-1943*, Murray, London 1998.

Woolsey T.D., *Introduction to the Study of International Law*, Sampson, London 1879⁵.

Zagrebelsky G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino 1992².

Zeldin T., *France 1848-1945*, 2 voll., Clarendon, Oxford 1973-1977, vol. I, *Ambition, Love and Politics*.

Ziegler K.-H., *Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, Beck, München 1994.

Zimmern A., *The League of Nations and the Rule of Law 1918-1935*, Macmillan, London 1936.

Zitelmann E., *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts. Rede, gehalten am hundertjährigen Gründungstag der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, 18. Oktober 1918*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1919.

Zorn P., *Das deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, Rothschild, Berlin-Leipzig 1911.

Zorn P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2 voll., Mohr, Berlin 1883-1895.

Zorn P., *Moderne Legitimisten*, in «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», II, 1908-1909, pp. 163 sgg.

Zorn P., *Weltunionen, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund*, Dümmlers, Berlin 1925.